This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

7

Bd. Apr. 1924

HARVARD LAW LIBRARY

Received Feb. 7, 1924

Digitized by Google

FRANCO

Digitized by Google

Digitized by Google

STUDIO

STORICO-TEORICO-PRATICO

DEGLI

INTERDETTI ROMANI

COMPARATI

COLLA LEGISLAZIONE ITALIANA

Digitized by Google

Digitized by Google

STUDIO

STORICO-TEORICO-PRATICO

DEGLI

INTERDETTI ROMANI

COMPARATI

COLLA LEGISLAZIONE ITALIANA

PER L'AVVOCATO

EDOARDO TAGLIACARNE

VICE PRESIDENTE DEL TRIBUNALE DI FIRENZE

FIRENZE

TIPOGRAFIA DELLA SS. CONCEZIONE

di Raffaello Ricci

1877

915

Digitized by Google

For TX

T

FEB 7 1924

Digitized by Google

PREFAZIONE

A compimento dei lavori sotto accennati credetti essenziale il presente. L' istituto degli interdetti Romani che servì di Codice appresso quella belligera Nazione nella materia possessoria, serve ancora in oggi, tenuto calcolo della sostanziale differenza che passa fra la nostra vita giornaliera a quella dei Romani, per risolvere moltissime intricate questioni che sorgono nelle quotidiane contingenze.

Da ciò niuno non scorge di quale importanza sia la profonda conoscenza della genesi, vicende, svolgimento ed applicazione della teorica che governa li interdetti romani, onde all'occorrenza valersi dei teoremi della sapienza romana, per la loro applicazione nei casi proteiformi che avvengono nella spinosa materia possessoria.

Mi terrò avventurato e pago delle mie fatiche, se avrò, almeno in parte, raggiunto questo giuridico intendimento.

Digitized by Google

La favorevole accoglienza fatta dal Giornale *La Legge* e da altri celebri legisti al precedente mio scritto sulla materia possessoria secondo la teoria romana, canonica e dritto intermediario, mi animarono a proseguire la storia sul medesimo argomento, secondo la legislazione e giurisprudenza francese; come pure intendo continuarla secondo la legislazione e giurisprudenza italiana, e così agevolare ai colleghi la conoscenza di questo importante e spinoso ramo dello scibile giuridico.

Detto Giornale al N. 4, anno 1875 a pag. 50 rendeva noto il suddetto lavoro come segue:

« *Schizzo storico delle azioni possessorie secondo la giurisprudenza romana e canonica* per l'avv. Edoardo Tagliacarne Giudice nel Tribunale di Firenze.

« Ai lettori della *Legge* non è ignoto il nome dell'egregio magistrato che ha pubblicato lo schizzo storico che annunciamo; chè abbiamo pubblicato parecchie notevoli sentenze del Tribunale di Firenze estese dall'avv. E. Tagliacarne.

« Il lavoro che annunciamo è una succosa esposizione dell'origine e delle vicende delle azioni possessorie, presso i Romani, nel diritto intermediario e specialmente nel dritto canonico.

« Molta dottrina, molta chiarezza e un ordine degno di lode raccomandano questo lavoro ai cultori delle scienze giuridiche ».

Digitized by Google

Giornale *La Legge* al N. 22, pag. 198, anno 1875.

RASSEGNA BIBLIOGRAFICA

Studio storico sulle azioni possessorie secondo la legislazione e la giurisprudenza francese, per l'avv. E. TAGLIACARNE, giudice nel Tribunale civile e correzionale di Firenze. — Firenze, Tip. Mariani.

Dopo aver trattata ed esposta in un primo lavoro (di cui fu reso conto con la dovuta lode in questo giornale) la storia e la teoria delle azioni possessorie, secondo la giurisprudenza romana e canonica, l'egregio autore, avv. Edoardo Tagliacarne, ha proseguito la storia e la teoria delle azioni medesime secondo la legislazione e la giurisprudenza francese. Tutti sanno quante lacune e quante incertezze si lamentino in Francia su questa materia: era quindi non facile impresa trarre dalle dottrine, spesso contraddittorie degli autori e dalle massime accumulate della giurisprudenza una esposizione storico-dottrinale delle azioni possessorie. L'avvocato Tagliacarne ha saputo riuscire felicemente nel suo còmpito; e non possiamo che confermare pel nuovo lavoro gli elogi che facemmo pel primo.

Digitized by Google

Il Periodico *La Legge* al N. 27, parte terza, a pag. 318, anno 1876 annuncia col seguente avviso il nuovo lavoro del sottoscritto.

RASSEGNA BIBLIOGRAFICA

Monografia storica delle azioni possessorie secondo la legislazione e la giurisprudenza italiana, per l'avvocato E. Tagliacarne, giudice nel Tribunale di Firenze. Un bel volume di pag. 440: Lire 8. (Dirigersi all'Autore in Firenze).

Per chi conosce le assorbenti occupazioni di un giudice che appartenga ad un tribunale così importante come quello di Firenze non è argomento di lieve sorpresa il vedere tante prove di sapiente operosità. L'avv. Edoardo Tagliacarne, di cui pubblicammo non poche sentenze che sono vere monografie, merita quindi una lode speciale per aver saputo trovare il tempo di condurre a termine i suoi dotti studi storico-comparati sulle azioni possessorie.

Annunciando lo scorso anno la pubblicazione della prima parte del suo lavoro (*Schizzo storico delle azioni possessorie secondo la giurisprudenza romana e canonica*) noi notavamo con giusta lode la dottrina, la chiarezza e l'ordine con cui era svolta l'importante materia (1). Egual lode tributiamo al suo *Studio storico*

(1) *Legge*, III, 1875, pag. 50.

Digitized by Google

sulle azioni possessorie secondo la legislazione e la giurisprudenza francese (1). E giustizia vuole che chiamiamo l'attenzione dei cultori delle discipline giuridiche e storiche sulla nuova opera che annunziamo, non meno pregievole sotto l'aspetto dottrinale che per l'utilità che se ne può trarre nelle contingenze della quotidiana giurisprudenza.

L'egregio autore prende come punto di partenza delle sue indagini le disposizioni del codice civile albertino, dal quale furono tratti gli articoli del nostro codice relativi al possesso. E porta la nozione giuridica delle azioni possessorie in genere secondo la legislazione vigente, espone anzitutto lo stato della dottrina e della giurisprudenza sull'azione di manutenzione, sulle condizioni dell'esercizio di essa, sulle cose che possono esserne l'oggetto, distinguendo i beni di dominio pubblico dai beni privati. Segnaliamo in modo speciale la parte dell'opera che è consacrata al diritto possessorio relativamente alle servitù, che è una delle più difficili materie: vi si troverà un criterio retto e sicuro, molto sapere e una grande ricchezza di soluzioni rigorosamente giuridiche.

Nella seconda parte dell'opera l'autore si occupa dell'azione in reintegrazione: e non possiamo che ripetere quanto dicemmo della prima.

Termina il volume con l'esposizione delle disposizioni che regolano il procedimento in materia possessoria.

(1) *Legge*, III, 1875, pag. 198.

Digitized by Google

Non diremo certamente che consentiamo in tutte le idee dell'autore: così non ammetteremo, com'egli fa, che una azione possessoria possa essere esperimentata da una società civile nella sua qualità di ente morale (n. 479): e ciò perchè oggimai è *jus receptum* che tali società non possono divenire enti morali. Dissentiamo parimente sulla nozione giuridica della denunzia di nuova opera, che l'autore (seguendo in ciò il codice civile) classifica fra le azioni possessorie: locchè non ci pare conforme all'indole di questo istituto.

Checchè ne sia di questi e altri dissensi, non adempiamo che uno stretto debito di giustizia nel tributare al lavoro del Tagliacarne gli elogi che gli sono dovuti.

Digitized by Google

La Giurisprudenza, pubblicazione mensile in Catania, anno VII, 1877, Dispensa 3, pag. 62.

RASSEGNA BIBLIOGRAFICA

Monografia storica sulle azioni possessorie secondo la legislazione e giurisprudenza italiana, per l'avv. E. Tagliacarne giudice del Tribunale di Firenze.

Il signor Tagliacarne, ad onta dei serî lavori d'ufficio, che degnamente ha disimpegnato e disimpegna tuttodì, ha trovato modo tuttavia di dedicarsi anche allo sviluppo scientifico della legislazione italiana; ed a parte le sue elaborate sentenze, che la stampa giuridica ha meritamente elogiato ha dato altresì alla luce un'opera degna del suo nome.

Ha pubblicato un lavoro diviso in tre parti sulle azioni possessorie, di cui l' ultimo è quello enunciato di sopra ed ha riscosso l' applauso dell' universale.

Seguace come si dimostra della scuola di Bentham, egli svolge tale istituto giuridico dal punto di vista storico, senza perdere però di mira la parte scientifica e dottrinale.

S'occupa nella prima parte delle *azioni possessorie secondo la giurisprudenza romana e canonica*, nella seconda svolge tale istituto

Digitized by Google

sotto il rapporto della *legislazione e giurisprudenza francese*, con l'ultima parte infine se ne occupa dal punto di vista della *legislazione e giurisprudenza italiana.*

Il lavoro del signor Tagliacarne è uno dei pochi e singolari lavori giuridici, che sono apparsi oggidì in Italia e puossi dire compiuto sotto tutti i rapporti.

Altra volta si ebbe da noi l'occasione di passare a rassegna sul proposito l'importante opera del Baratono; per vero dire quella del Tagliacarne non le cede in merito, ma è altresì elaborata sotto il rapporto storico, e della giurisprudenza al riguardo.

In verità non c'è teorica di cui il Tagliacarne non ne discuta la genesi e lo sviluppo progressivo e non la conforti della dottrina degli scrittori e delle sentenze di magistrati.

Facendo una rassegna minuta dell'opera andremmo troppo alle lunghe; ma per un lavoro come quello del Tagliacarne non sarebbe tempo sprecato l'occuparcene, se non fosse la ristrettezza del nostro periodico che ce lo impedisce.

Ad ogni modo ci basti di averlo annunziato così alla meglio; legga e studî chi lo voglia il libro del Tagliacarne; pel forense come pure pel magistrato è una guida alla soluzione delle giornaliere e difficili quistioni sul possesso, considerato anche dal lato pratico.

Digitized by Google

CAPO I.

ORIGINE, FORMA, PROCEDURA DEGLI INTERDETTI ROMANI (1)

1. L'origine sulla forma speciale degli Interdetti, che appresso i Romani esercitarono una grandissima influenza nello svolgimento ed applicazione della loro legislazione specialmente nella materia possessoria e ne costituivano i suoi mezzi di difesa, è ravvolta nel mistero d' una remota antichità.

2. La scoperta delle istituzioni di Gaio fatta da Niebuhr nella Biblioteca Capitolare di Verona nel 1816 e pubblicata nel 1820 e 1824 dopo gli studi di Bekker, Goeschen ed Hollweg inviati a Verona dalla Accademia delle Scienze di Berlino nel 1817 per dilucidarle, ci pose sulle traccie onde avere molte e precise nozioni dapprima ignote sul corso dell'originale procedura che regolava il sistema degli interdetti nel loro esercizio ed esplicazione (2).

---

(1) ***Fonti***. — PARIEU, *Études historiques et criticques sur les actions possessoires*, pag. 23 e seguenti. - ECLOGA, *Iuris Civilis*. - GAJI, *Institutionum Comment.* IV. - PUTCHTA, *Istituzioni*, traduzione di Turchiarulo, vol. I, p. 95, 96, 151, 246. - SAVIGNY, *Traité de la possession*, p. 332 e seguenti. - Archivio Giuridico, SERAFINI, vol. III, anno 1869, p. 234, 246 e 510. - Idem, vol IX, p. 417. - DUCAURROY, *Istit.* lib. IV, tit. XVI, § VIII, p. 453 e seguenti. - MOLITOR, *Il possesso*, versione Bussone, p. 102 e seguenti.

(2) Il Manoscritto di Gaio conteneva lettere di S. Girolamo, ma era palinsesto. Il copista si era servito della pergamena sulla quale,

Digitized by Google

3. Le esigenze dell'ordine pubblico, la natura e l'interesse del possesso che sta cardinalmente nella conservazione della sua attualità, congènere al sentimento umano di tutelare la cosa che si possiede; la facilità quindi di ricorrere a via di fatto per mantenere incolume questo diritto, furono le cause predominanti ed il principale movente che spinsero il magistrato romano detto Pretore in cotali contingenze di adottare e subordinare il diritto possessorio alle pratiche necessità e sociali esigenze; per tal modo colla interposizione della sua autorità comporre e definire le private vertenze.

La procedura in materia di interdetti cominciava come quella dell'azione coll'*in jus vocatio,* ossia citazione in giudizio. Se il convenuto non compariva era considerato come condannato: *indefensus pro damnato habetur*. Se compariva l'attore esponeva i fatti al Pretore e chiedeva l'Interdetto; al che il Pretore lo pronunciava secondo le conclusioni dell'attore e nei termini stabiliti nell'Editto (L. 1. pr. Dig. Lib. 43, tit. 17 e tit. 31, § I).

---

erano scritte le istituzioni di Gaio, raschiando e lavando l'antica scrittura e vergandovi sopra le lettere di S. Girolamo. Questo manoscritto occupa 125 scaccoli di carta e fu scoperto mediante l'applicazione di agenti chimici: sessantadue di essi sono scritti per la terza volta, essendosi usata per la seconda volta colle lettere di S. Girolamo, da qui la difficoltà immensa per rendere alla luce il vero testo di Gaio, per cui vi sono molte lacune. A questi fogli se ne aggiunge un altro non rescritto che tratta degli interdetti, che fu trovato in altro involto scoperto e già pubblicato da Scipione Maffei nella *Storia Teologica* (1742, p. 90) poi nel *Noveau traité diplomatique*, III-p. 208. Infine poco prima la scoperta di Niebhur da Haubold, *Notitia fragmenti Veronensis de Interdictis*, nov. 1816. Si ebbero dunque centoventisei fogli di manoscritto del VI o V secolo delle Istituzioni di Gaio, che secondo il calcolo di Hollweg dovette essere di 129 fogli, e si ha il principio e la fine; i tre fogli mancanti si smarrirono.

Digitized by Google

Il Pretore senza preliminare istruzione, in presenza delle due parti contendenti pronunziava un ordine provvisorio che si riferiva o ad un comando positivo, come *veto exhibeas, restituas,* o ad una difesa come *veto ne aliquid facias.*

4. Sopra questo punto così si esprime Gaio (Comm. IV, § 139).

« Certis igitur ex causis prætor aut proconsul « principaliter auctoritatem suam finiendis contro- « versiis præponit, quod tunc maxime facit, cum de « possessione inter aliquos contenditur: et in summa, « aut jubet aliquid fieri, aut fieri prohibet; formulæ « autem verborum et conceptiones, quibus in ea re « utitur *interdicta decretave* vocantur.

« (140). Vocantur autem *decreta,* cum fieri aliquid « jubet, velut cum præcipit ut aliquid exhibeatur, aut « restituatur; *interdicta* vero, cum prohibet fieri; velut « cum præcipit ne sine vitio possidenti vis fiat, neve in « loco sacro aliquid fiat: unde omnia interdicta aut *re-* « *stitutoria,* aut *exhibitoria* aut *prohibitoria* vocantur ».

Se il convenuto si acquietava alle pretese del chiedente ed all' ingiunzione pretoriale, tutto era finito, e non si doveva che eseguire il decreto « ad judicem recuperatoresve itur, et ibi editis formulis quaeritur an aliquid adversus praetoris edictum factum sit vel an factum non sit quod is fieri jusserit; » se non eseguito allora si agiva modo *cum pœna,* modo *sine pœna*: *cum pœna* quando l'esperimento dell'azione si intentava per *sponsionem* ossia promessa; *sine pœna* quando si rimetteva l'affare ad arbitro. Se con pena il convenuto doveva eseguire quanto sarebbe stato decretato sotto pena del pagamento di una somma pecuniaria ove si verificassero vere le condizioni dell' interdetto a cui non si era ubbidito.

Digitized by Google

Questa stipulazione era seguita da una *restipulatio* per la quale l'attore prometteva a sua volta una certa somma al convenuto per il caso in cui si fosse contravvenuto all'Editto, e quando la pretesa dell'attore fosse infondata. Dopo questa *stipulatio* e *restipulatio* le parti ricevevano una *formula* colla quale il Pretore invitava il giudice ad esaminare e a decidere se in fatto si era contravvenuto o no all'Editto, e chi pertanto doveva pagare la somma.

Questa procedura era pertanto in sè tutta penale, *cum periculo rem ad exitum perducere* (Gaji, IV, §§ 145 e 162) il cui scopo era di punire il convenuto della sua resistenza ingiusta all'ordine del Pretore, e del disordine commesso colla molestia nel possesso, e così con parità l'attore se aveva ingiustamente incolpato il convenuto.

Questa procedura era pure pregiudiziale e dava luogo a sentenza detta *judicium cascellianum* o *secutorium quod sequitur sponsionis victoriam* (Gaji IV, 169).

Il *judicium secutorium* condannava il soccombente a restituire il possesso al vincente. Questo giudizio era un *arbitrium*, cioè una sentenza interlocutoria e dopo di esso il condannato aveva una dilazione per la restituzione. Se nol faceva il giudice pronunziava la condanna, che era per lo più una somma di denaro (Gaji, IV, § 48). In difetto di pagamento si dava luogo alla *missio* in *bona*, e poi alla *Venditio bonorum* giacchè se chi era condannato e non poteva soddisfare al *judicatum* doveva subire la schiavitù e la vendita de' suoi beni (Molitor, pag. 105).

Questa regola seguì nella Repubblica ed ai primi tempi dell'Impero, ed ai tempi di Ulpiano nel caso di esibizione o restituzione poteva essere tolta al condannato *manu militari* la cosa in vertenza.

Digitized by Google

Negli interdetti proibitorii si agiva di regola sempre *per sponsionem*, ossia negli interdetti *retinendæ possessionis*; in quelli restitutorii od esibitorii si agiva ora per *sponsionem* ora per *formulam* che si chiamava *arbitraria* (Gaji, § 141).

La *sponsio* aveva luogo di pieno diritto allorchè nessuna delle parti chiamava un *arbiter*, una *arbitraria formula*.

5. Ritornando all'argomento se il convenuto negava od opponeva eccezioni, allora l'Ordinanza o Decreto per interdetto addiveniva il preambolo d' una azione contenente in termini formali l'annunzio o la minaccia preventiva e si spiegava colla formula *judicium dabo, Decreto comprehendam*, vale a dire il Pretore nominava un judex (arbiter) per decidere la controversia e per tal guisa l' ordinanza preliminare del Pretore, rivestiva la forma d' una istruzione della causa per mezzo d' un *Giurato* o *Giudice* ed in questo stadio si applicavano le *editæ formulæ* « interdicti formula litigatur ».

Con questo ordine e forma l'azione nata dall' interdetto obbligava la riparazione della cosa che non era stata volontariamente acconsentita, e la difesa del possesso rientrava in definitiva nell'àmbito come mezzo generale della protezione di tutti i diritti, cioè si trasformava in vera *azione* nel suo vero ed intrinseco concetto.

Per altro se si trattava d' un punto di diritto ovvero se si commetteva una vera patente ingiustizia, senza il concorso almeno d'apparenza di diritto, o se il fatto veniva commesso dal convenuto avanti il Pretore, allora esso, come si disse superiormente, decideva definitivamente senza ricorrere alla nomina del giurato (judex, arbiter).

Digitized by Google

6. Questa singolare procedura dava pure luogo alla *restipulatio* e si poteva chiedere col mezzo d'una *Legis actio,* che ne' tempi antichi era quella per *sacramentum* e poscia si praticò anche quella *per condictionem* (Gaji, §§ 165, 166, 167). Carattere essenziale dell'*actio sacramenti* era la prestazione di un giuramento all' introduzione della causa e deposito di somma da farsi in luogo sacro. In appresso cessò il deposito ed il Pretore si contentò di mallevadore che garantisse il pagamento in caso di perdita della causa (prœdes sacramenti).

Nella *legis actio per condictionem* l' attore intimava al suo debitore di presentarsi nel trentesimo giorno dall' intimazione al magistrato per la designazione del giudice che doveva giudicare (Gaio, IV, § 18) ivi la causa era trattata più celere dell'actio sacramenti e dell'actio per *judicis postulationem.* Pare che essa venisse stabilita dalla *Lex Silia* e *Calpurnia*: hæc autem legis actio constituta est per legem Siliam et Calpurniam : lege quidem Silia certæ pecuniæ: lege vero Calpurnia de omni certa re (Gaji, IV, § 19).

7. Più tardi il Pretore introdusse nuove formule indipendenti dal *jus civile* e la procedura degli interdetti subì modificazioni, e per quanto si suppone questa innovazione si pretenderebbe da taluni avvenuta nel terzo secolo della fondazione di Roma.

8. Sopra questo dato storico giova fare presente che in Roma da principio il potere giudiziario apparteneva ai re, in appresso ai consoli : ma nell' anno 289 di Roma si creò a Roma un magistrato particolare incaricato della civile amministrazione della giustizia.

Questo magistrato si chiamò *Pretore urbano* e

Digitized by Google

da principio venne scelto fra i patrizi, in seguito nell'anno di Roma 418 fra i plebei, ma non era competente che delle vertenze fra i cittadini romani (inter cives jus dicebat) (1).

Cresciuto poi il numero dei forestieri che andavano a stabilirsi a Roma si scelse (a. u. 508) un secondo Pretore incaricato di giudicare le cause fra romani con stranieri (inter cives et peregrinos jus dicebat) e venne chiamato *Pretore peregrino* (2). La loro carica durava solo un anno.

Nei municipii d' Italia la giurisdizione civile apparteneva all'autorità municipale, e nelle provincie era esercitata dal *Præses provinciæ*.

Più tardi, sopra tutto dopo Adriano questa carica fu data, al pari in Italia che nelle provincie a giureconsulto, *juridicis*.

9. Veniamo all'argomento colla premessa innovazione, dapprima scomparve la seconda *stipulatio* che servì di base al *judicium secutorium*, poi negli interdetti *esibitorii* e *restitutorii* il reo poteva dispensarci dalla *sponsio penalis* chiedendo come profferito l' interdetto la dazione d' un *arbiter* con una formula detta *arbitraria in factum concepta* (Gaji, IV, § 163).

10. Le *sponsiones* erano così denominate siccome contratte colle parole *spondes spondeo* ed avveniva nelle stipulazioni pretorie, quando le due parti erano cittadini romani.

Il possesso per *sponsio* assomigliava molto all'*actio sacramenti* di epoca remota, esso in sè era un contratto fra le parti espresso colla formula *sponsio*

---

(1) Mackeldey, *Manuel de Droit romain*, § 30. - Tito Livio, VI, 42, VII, I, VIII, 15. - Heineccius *Antiq. Rom.*, 1, 2, § 18, 22.

(2) Tito Livio V, 42, VII, 1, VIII, 15. - Heineccius, *Ant. Rom.* 1, 2, § 18, 22.

Digitized by Google

prejudicialis per la quale il convenuto se condannato non aveva realmente a pagare la *sponsionis summa*, che era una semplice formalità; ma poteva anche punire il soccombente, e perciò l'attore prometteva la stessa somma ed il convenuto allora aveva contro di esso la *restipulatio* ed era questa detta *sponsio pœnalis* (1).

Lo scopo degli interdetti era quello di far cessare le vie di fatto e di impegnare le parti a conciliarsi a causa delle perdite a cui si esponevano e dei rigori del judicium (Gaji, IV, 139).

La loro procedura mirava a finire presto i litigi *quod tum maxime facit cum de possessione aut quasi possessione inter aliquos contenditur* ed era quindi sommaria (2).

11. Successivamente nell'anno 294 dell'êra di Cristo, Diocleziano e Massimiano colla Costituzione 2, *Cod de pedaneis iudicibus* III, 3 surrogarono le *cognitiones extraordinariæ all'antiquus ordo judiciorum*, e le *sponsiones* che erano destinate a trasferire la causa del magistrato dinanzi al *Judex* cessarono (Instit. de Interd. § 4. Dig. lib. 43, tit. 1).

12. Nell'anno 362 l' imperatore Giuliano permise in generale che le faccende di piccolo momento si potessero dai Presidi delle provincie rimettere ai giudici pedanei eligendi nei singoli casi (L. 5, Cod. de ped. judic.).

13. A questo cangiamento operato dai prefati imperatori vi sopraggiunse in questo secolo pure sotto Costantino nell'anno 342 (Cod. 1 de formulis et impetrationibus actionum) l'abolizione assoluta delle for-

---

(1) Putchta, op. cit. § 167. Dig. lib. 46, tit. 5, *de stipulat. prætoriis.*

(2) Molitor, pag. 106.

Digitized by Google

mule; sicchè l'eccezione si cangiò in regola e la giustizia fu resa *extra ordinem* ed i giudizi si resero tutti *extraordinaria*, come già si praticava un tempo pei casi eccezionali, la cui cognizione era riservata al magistrato (1).

14. Teofilo (pr. de success. subl. § 4, qui et ex quib. caus.) assicura che la giustizia fino a che i giudizi sono stati ordinarii non si rendeva in tutto il corso dell'anno, ma solo nel corso limitato d' una sessione che si teneva nell' inverno col nome di *conventus* e ciò era consentaneo alle abitudini marziali degli antichi romani, che non si occupavano dei dibattimenti giudiziali se non nella stagione iemale in cui riposavano le armi (2).

15. Dai premessi rilievi si viene alla conclusione che li interdetti sottentrarono alla *Cognitio estraordinaria* quando il Pretore non ebbe più tempo per pronunciare direttamente; e così dovendo li interdetti subire nella loro esplicazione una procedura consimile alla ordinaria perdettero il loro originario carattere, da non ritenere più traccia della loro indole primitiva che la sola prolazione dell'*Interdictum*, finchè da ultimo scomparve.

16. La forma dell' Interdetto acquistò nel diritto Giustinianeo il carattere d'una norma generale dal cui inadempimento si originava una azione detta utile (Instit. § 8 de Interd. Dig. lib. 43, tit. 1). Di maniera che in questa legislazione gli interdetti non si distinguono più dalle altre azioni, ossia da quelle *in personam* od *in rem* che dal loro fondamento mate-

(1) Sotto il nome di *cognitio estraordinaria* che significa vedi Digesto, lib. 50, tit. 13.

(2) Ducaurroy, *Instit.* lib. IV, tit. XV, § VIII, p. 453.

Digitized by Google

riale, e così sotto questa legislazione cessarono li *interdicta adipiscendæ possessionis* e *quorum bonorum* d'essere nella sfera possessoria, poichè essi hanno il possesso per scopo e non per fondamento, e rimasero così soltanto come possessorii li *interdicta retinendæ* e *recuperandæ possessionis*.

17. La *Lex Aebutia* che venne introdotta verso il 520 dalla fondazione di Roma abolì, meno poche eccezioni, il sistema delle *azioni di legge* eccetto che per le cause di competenza del magistrato centumvirale e l'azione pubbliciana, che per una finzione considerava proprietario colui che era in condizione di usucapire, rimonta all'epoca del 516 o 521 (Molitor, p. 110).

La lex Aebutia permise che i magistrati, ossia i Pretori nei loro annui editti pubblicati all'albo pretorio proponessero al popolo le formule in iscritto colle quali il *judex* doveva ricevere l'istruzione delle cause, per tal modo esso indicava la forma della procedura anche a quelle garantite dal diritto civile e così poteva pure ammettere azioni non fondate sul diritto civile, il magistrato *jus dicebat* formulando in iscritto una formula, *jus dicebat conceptis verbis*.

Così sorse una nuova epoca non solo nella procedura, ma nell' intiero diritto romano: ed il Pretore urbano e peregrino inerendo alla legge Ebuzia non si appagavano di proporre formule sulla base del jus civile, ma aggiunsero ed affissero all'albo pretorio nuove azioni secondo i bisogni pratici che si manifestavano e così venne assicurato un progresso nel corso del diritto civile.

Conciossiachè al Pretore in forza della legge Ebuzia aveva la facoltà di ammettere delle azioni che non erano fondate sul diritto civile, e così poteva

Digitized by Google

senza mezzi indiretti venire incontro al bisogno ed elevarsi al di sopra degli angusti limiti del diritto esistente.

Il Pretore aveva ancora il potere con detta legge di apprestare al convenuto un mezzo di difesa ignoto nell'antica procedura modificando così il diritto civile.

Questo mezzo era una eccezione alla regola delle condanne detta *exceptio*, vale a dire il Pretore poteva negare qualunque efficacia a condanna contro il convenuto quando annettesse ad alcuni fatti la conseguenza di annullare un diritto, qualunque fossero le ragioni dell'attore sia che le sue asserzioni fossero trovate non fondate, sia che il fatto addotto fosse riconosciuto giusto.

18. In riassunto si può conchiudere che la istituzione degli Interdetti nel diritto romano fu separata dal diritto quiritario riguardante la proprietà, mentre quella degli Interdetti era principalmente destinata alla speciale difesa di posizioni giuridiche in sè stesse considerate e con altri mezzi dalla legge non soccorse e serviva specialmente alla contesa del *possesso o quasi possesso*.

« Interdicta, dice Giustiniano, erant formæ « atque conceptiones verborum, quibus praetor aut « jubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat, quod « tunc maxime fiebat, cum de possessione aut quasi « possessione inter aliquos contendebatur » (Instit. princ. de Interd. – Richeri, Jurispr. univ., tom. XI, § 1618.

Prima di chiudere questo capo daremo le vere nozioni sul *Diritto Quiritario* a schiarimento della materia in discorso.

Sul diritto Quiritario si osserva che chi si pre-

Digitized by Google

tendeva proprietario *ex jure Quiritium* la discussione della proprietà dominava tutto, la questione del possesso non era esaminata e l'attore soccombeva se non provava che egli era *Dominus ex jure Quiritium*, e ciò prova la procedura della antica revindica. Dal principio dell'istanza il Pretore accordava il possesso ad una delle parti; *secundum alterum eorum vindicias dicebat, id est, interim aliquem possessorem constituebat*, e gli ordinava di fornire cauzione, *praedes*, all'effetto di restituire la cosa ed i frutti in caso di condanna « *eumque jubebat praedes adversario dare litis et vindiciarum, id est, rei et fructuum* » (Gaji, IV, § 16). In questa antica procedura *per sacramentum*, come *nella sponsionem*, la questione di possesso andava congiunta con quella di *proprietà* e la sentenza del possessorio non era che un preliminare necessario per regolare l'istanza del petitorio.

Nella procedura *ex jure Quiritium* bisognava invocare un modo di acquisto pubblico, *ager publicus*, sia l'acquisto di una *res mancipi*, sia l'*in jure cessio* sia *l'usucapione* che suppliva al difetto di pubblicità.

Il giudizio dell'*actio sacramencti* incominciava come duello giudiziario nel medio evo. Ciascuno dei contendenti muniti di *vindicta*, asta simbolica della proprietà, se si trattava di cosa mobile doveva presentarsi in giudizio al Pretore e l'attore afferrando la cosa prorompeva « hanc ego rem ex jure Quiritium meum esse ajo » da qui succedeva la provocazione *sacramento*. Il convenuto rispondeva: « *similiter ego te provoco* ». Il Pretore accordava il possesso interinale come sovra. Se si trattava d'immobile le parti seguivano la formalità detta *deductio*. La lotta *manuum consertio* succedeva sul fondo in contesa e

Digitized by Google

e poi le parti andavano dal Pretore per la provocazione *sacramento*, venne poi sostituita la gleba *simbolica*.

Nell'*actio per sacramentum* la causa era deferita ai Centumviri o Decemviri ed in alcuni casi a cittadino scelto fra i patrizi a cui si impartiva il mandato di *judex* (Barinetti, *Diritto romano*, p. 198).

Digitized by Google

CAPO II.

Sezione I.

DEGLI INTERDETTI ROMANI (1)

19. Abbozzato un rapido cenno sull'origine, forma e procedura degli Interdetti, passiamo alla loro classificazione con indicare i distinti loro attributi e rispettivi loro effetti nel diritto romano.

20. Li interdetti secondo il giure romano sono in numero di trentaquattro, che noi a dilucidazione di questa intricata materia divideremo per classi, indicando ad ogni classe li interdetti che vi si riferiscono, giacchè l'ordine degli Editti nelle Pandette (e nell'Editto perpetuo) è tutto arbitrario (2).

21. La prima classe comprende in tesi generale tutti gli Interdetti in cui il Pretore *jubet aut vetat* e si dividono in quattro specie.

1.° *Esibitorii* o *Presentatorii* sono quelli pei quali il Pretore *jubet aliquid exhiberi*, cioè quando ordina di presentare qualche cosa p. e. le tavole del testamento, o di rappresentare una persona la cui libertà è contestata, od un affranchito cioè un libero od un figlio soggetto alla patria potestà (Dig. de hom. libero exhib. de lib. et de tab. exhib.).

---

(1) ***Fonti.*** POTHIER, *Pandette*, versione italiana di Daniele Manin, vol. VIII, lib. 43, p. 567. - BERTOLOTTI, *Istituz.*, tom. IV, p. 484. - *Dictionaire du Digeste* par Lesparat, Dussans. - Dig. lib. 43, tit. 1, *de Interdict.* - Cod. lib. 8, tit. 1, *de Interdict.* - SAVIGNY, *Traité de la posseesion.*

(2) PUCHTA, *Instit.*, p. 175, N. I.

Digitized by Google

2.° Proibitorii, *quibus Praetor vetat aliquid fieri, non etiam jubet quod jam factum est, restitui,* il cui scopo vero è di proibire, vietare di fare una cosa, ed anche di ritenere una cosa.

In questa serie si annoverano li interdetti *de mortuo inferendo – de sepulcro ædificando – de arboribus cædendis – de glande legenda – de emigrando – de actuque privato – de superficiebus – de aqua quotidiana et æstiva – de rivis – de fonte – de ripa munienda* (1).

3. Restitutorii, *quibus Prætor jubet quod factum est restitui seu tolli,* che hanno per subietto di restituire e ristabilire, cioè di ridurre o ripristinare le cose al loro primiero stato, con indennizzare anche il danno dato. Imperocchè col vocabolo restituzione si comprende ogni utile dell'attore (L. 81, ff. de verb. signif.).

In questa sfera viene l'*actio spolii* e così li Interdetti *De Vi – Unde Vi – De Vi et Vi armata – Quod vi aut clam e De prœcario – De clandestina possessione.*

4.° Agli interdetti proibitorii e restitutorii debbono unirsi gl' interdetti chiamati *misti* perchè mentre proibiscono di fare una cosa, ripongono tutto nel primiero suo stato, tali sono li Interdetti *ne quid in loco sacro – in flumine pubblico, ne quid in loco pubblico vel itinere fiat* (2).

22. La seconda classe si suddivide in tre sorta.

1.° *Adipiscendæ possessionis* – cioè d'acquistare il possesso mai avuto. A questo ordine si schiera l' interdetto denominato *quorum bonorum* proveniente da eredità, *pro hæerede, pro possessore* o come *prædo.*

---

(1) Oinotomi, *Instit.*, p. 699.
(2) Bertolotti, op. cit., p. 500.

Digitized by Google

Quornm legatorum, – *Salvianum*, – *de pignoribus*, *de precario et salviano interdicto* – *Quo Itinere venditor usus est*, *quominus emptor utatur vim fieri veto* (1).

2.° *Retinendæ possessionis* – cioè di conservare la cosa posseduta, ed appartiene all'azione di manutenzione in possesso nella cui serie si ascrive l' Interdetto. – *Uti possidetis*, circa il possesso di cose immobili e l' *Utrubi* per le cose mobili (2).

3.° *Recuperandae possessionis* che mira unicamente al riacquisto del possesso perduto ed appartiene nel diritto odierno all'azione di *reintegrazione* nel possesso.

Ivi si presenta l' Interdetto *De Vi* – *Unde Vi* – *De Vi armata* – *De clandestina possessione* – *De precario* – *De Vi quotidiana*.

Esso si riferisce esclusivamente alle cose immobili, chè quanto alle cose mobili si ha fino ai tempi di Giustiniano *l' interdictum utrubi* ogni volta che si fosse ricorso contro una sottrazione ingiusta, in esso vinceva chi durante l'ultimo anno avesse posseduto più a lungo dell'avversario, senza avere avuto da lui il possesso *vi clam precario*.

Improvvidamente da Giustiniano fu assegnato tale interdetto al possesso attuale come quello *uti possidetis*, per cui è dubbio che l' interdetto *de vi* sia stato esteso anche alle cose mobili.

Nel diritto canonico però *l'actio spolii* viene ammessa ad ogni oggetto (Cap. 18, Decret. X de restit. spoliatorum, 2, 13) per cui si può agire anche contro

---

(1) Puchta, vol. II, p. 174. - Gaji, IV, § 147. - Dig. lib. 43,

(2) Arndts-Serafini, *Trattato delle Pandette*, II ediz. §§ 171, 172, 173.

Digitized by Google

il terzo possessore cui fosse noto lo spoglio del primitivo possessore e la pratica, al dire di Iheriug (p. 136), l'ha estesa, usandola in tutti i casi di appropriazione indebita contro la volontà di chi infino allora possedeva, perchè ciò risponde ai bisogni della pratica; Savigny però combatte con sode ragioni questa estensione dell'actio spolii (pag. 380) (1).

23. La terza classe riguarda le persone de' litiganti e li Interdetti si dividono in *semplici* e *duplici*, di essi si tratta esplicitamente nelle Istituzioni al titolo XV de Interdictis, § 7 (Vedi Capo VI, Sezione 4, Schizzo Storico; Savigny, pag. 352; Gaio, Com. IV, §§ 157, 160). La definizione poi di *duplicia* o come azioni miste rapporto ai resultati che producono li interdetti, proviene perchè gl' *interdicta retinendæ possessionis od uti possidetis* ed *utrubi* dal modo onde erano espressi, consideravano i due litiganti come due possibili possessori e così ciascuno di essi come attore e convenuto nello stesso tempo, dovendosi riconoscere il possesso a colui che riusciva a provarlo; ne seguiva che il possessore non era considerato come tale a causa del vizioso possesso, ritenendosi come presente il precedente possesso della parte contraria, i due contendenti sono qui considerati in una perfetta eguaglianza, essi godono dei medesimi diritti nella procedura senza preferenza, come succede nella maggiore parte delle altre azioni, la conseguenza importante di questa duplicità consiste che si può condannare tanto l'attore che il convenuto, perchè può essere che non quello, ma questo abbia effettivamente il possesso, ed allora non vi ha dubbio che il convenuto il quale poteva agire come attore non dovesse

(1) Nostro schizzo storico, p. 77.

Digitized by Google

guadagnare la causa nello stesso modo che avesse esso stesso promossa l'azione: può ancora arrivare che l'attore abbia realmente il possesso, ma può perdere la causa al seguito di eccezioni oppostegli dal convenuto. Sono *duplici* li Interdetti come quello *uti possidetis*. *Semplici* quelli detti *presentatorj* così pure i *proibitorj*. De arboribus cœdendis de itinere actuque (1).

24. La quarta classe degli interdetti si desume dal tempo (2).

Essi si dicono *annali* perchè la loro durata era di un anno, e competono dal tempo presente, come l' interdetto *possidetis* e *utrubi*, giacchè nel difendere il mio possesso dall'avversario è necessario che io sia in possesso del fondo dalla mossa lite.

In questa sfera si annovera l' interdetto *de vi - unde vi*.

Altri desumono loro fondamento dal tempo passato come l' interdetto *de aqua quotidiana et æstiva*, imperocchè se taluno perturba altri, onde non derivi acqua dal rivo o fiume è duopo che nel proporre l'azione deve dimostrare che nel passato anno usò di quell'acqua, per essere il suo possesso sostenibile in diritto dalla L. 1. in princ. de aqua quotid. de æstiva.

In questa serie vengono l' interdetto *de itinere actuque privato* e *de fonte*.

Altri interdetti poi si dicono *perpetui*, essendochè la loro durata si estende sino a trenta anni come l' interdetto *de tabulis exhibendis* e quello *de liberis exhibendis* giacchè li interdetti che in sè hanno l'*actio vindicatoria* e non nascono da maleficio di regola sono perpetui; mentre quelli che hanno la fonte impura

(1) Puchta, V. 2, p. 92. - Savingny, p. 352.
(2) Oinotomi, *Instit.*, p. 699.

Digitized by Google

del maleficio e sono privi dell'*actio vindicatoria*, sono per intrinseca loro natura annali.

25. La quinta classe sono li Interdetti detti *noxalia* e si concedevano dal Pretore per delitto di coloro che abbiamo in nostro potere, come lo schiavo, quando con violenza o clandestinamente fecero qualche lavoro per cui il padrone del servo è contabile del danno inferto dal servo (L. 5, ff. de Interd.). In difetto il giudice obbligava il convenuto *noxæ dedere*, l'autore del delitto, ed a permettere che il querelante lui stesso ripristinasse le cose nel loro primitivo stato (1).

In caso contrario se non si consegnava lo schiavo all'attore o se non gli si lasciava la libertà del ripristino della cosa, il giudice di suo arbitrio stabiliva la somma alla quale doveva essere condannato il convenuto, come se la nuova opera fosse stata da lui commessa. *In tantum condemnet, in quantum judex æstimaverit, atque si ipse fecisset* (L. 5, hoc tit.)

26. Taluni pratici facevano altre distinzioni desunte dall' oggetto a cui si riferivano li Interdetti cioè se alle divine od umane cose, se delle cose, o di alcuno o di nessuno, come i luoghi pubblici, strada pubblica, i fiumi; per la tutela del proprio diritto, quello della presentazione de' figli del liberto. Per causa di uffizio, quello della presentazione dell' uomo libero; altri Interdetti poi si danno a causa di affari famigliari (L. 2, § 1. h. t.) ma di questi interdetti, tratteremo specialmente nel respettivo paragrafo, spiegandone i loro effetti particolari, senza farne una speciale distinta divisione, che non servirebbe a nessuno scopo, se non ad accrescere confusione in questa intricata materia degli interdetti.

---

(1) Diction. N.° 1010. - Pothier, lib. 43, tit. 1.

Digitized by Google

SEZIONE II.

NATURA E CARATTERE DEGLI INTERDETTI.

27. Occorre ora spiegare la distinta natura e carattere degli Interdetti come sopra classificati, nel loro esercizio, onde formarsi di essi un concetto preciso circa la loro rispettiva speciale fisionomia e loro portata nell'applicazione del diritto: e postergando quelli della prima classe dei quali si tratterà negli interdetti ivi specificati nella loro distinta serie, veniamo a trattare di quelli che esercitano nel diritto antico massime in materia possessoria la massima influenza e costituiscono il perno fondamentale del ramo possessorio ed anche in oggi sono di pratica applicazione nel diritto odierno.

Questi interdetti si riferiscono ai privati interessi, e taluni mirano ad acquistare il possesso, altri a conservarlo, ed altri per ultimo a ricuperarlo. Di là una tripartita divisione, dei quali passiamo a discorrere in separati paragrafi (1).

§ I.

Interdictum adepiscendæ possessionis (2).

28. Questo interdetto ha per iscopo d'acquistare il possesso giammai avuto: esso è di sua natura restitutorio.

---

(1) Ducaurroy, Instit. N. 1316.

(2) ***Fonti.*** — Arndts. - Serafini, § 535. *Gajus Comm.* IV, 144. Schizzo Storico p. 36. - Savigny, p. 336. *Vinnii Instit., pag.* 967. *Instit. de Interd.*, § 3. - Mênochio., *de adipiscenda posses. fol.* 1.

Digitized by Google

Esso si riferisce alla petizione d'eredità che è un'azione reale, (Dig. L. 25, § 18 de hered. petit.) per essa si sottopone al giudice la questione se una eredità appartenga al chiedente (L. 9. ff. de except. rei jud). Viene concessa a colui che ha ottenuto la *bonorum possessio* contro chi, che avendo in suo potere la stessa eredità o cose che da essa dipendono, possiede *sia pro herede,* in questo senso che si crede erede o pretende d'esserlo (L. 9, § 11. de hered. petit.) sia come possessore o come *prædo,* sapendo bene che non vi ha diritto, ma ritiene la cosa senza pretendersi erede, e nulla allega per giustificare il suo possesso, salvo del materiale possesso (L. 9, 11, 13 id.).

La petizione d'eredità competeva ai veri eredi; i successori pretoriani che sono *heredis loco* (§ 2. de bon poss.) non potevano esperire tale azione.

Onde supplire a tale mancanza chiunque possedeva *pro herede* o *pro possessore* qualche oggetto dipendente da eredità, riceveva ordine dal pretore di rilasciare il possesso alle persone che hanno già il titolo di *bonorum possessores.*

Questo ordine pretoriano costituisce l'interdetto *Quorum bonorum* allo scopo di procurarsi il possesso effettivo dei beni ereditari, e come rimedio provvisorio, a chiunque dimostri con qualche probabilità d'essere coerede cioè a colui il quale in un processo sommario dimostri verosimile il proprio diritto, dopo di che può sempre aver luogo in un processo ordinario questione sul diritto stesso mediante la petizione d'eredità.

L'immesso nel possesso ottiene così il vantaggio di potere attendere come possessore che l'avversario promuova l'azione di petizione d'eredità.

Per questi rilievi il diritto romano accordava a colui che ha ottenuto la *bonorum possessio* l'inter-

Digitized by Google

detto denominato *adipiscendae possessionis* per sua indole restitutorio come quello *Unde Vi* perchè il pretore nel concederlo ordina di *restituire* (L. 1, § 1. h. t. quor. bon.) che significa rimettere il possesso ad altri e così tende a riacquistare un possesso.

La ragione che fece introdurre questo soccorso a favore dell'erede è manifesta; poichè alla morte del defunto continua bensì nell'erede (al quale passa ipso jure) il dominio, ed il diritto ereditario, ma non già il possesso (L. 23, 30, § 5. de adq. vel amit. posses.) onde resta necessaria la domanda, di petizione d'eredità, o l'implorazione dell'Interdetto. *Quorum bonorum* per ottenere questo possesso (1).

Sui rapporti che intercedono fra questo interdetto colla petizione d'eredità discorde sono le opinioni.

In questa categoria si ascrivono pure li interdetti *Quorum Legatorum* e *Salviano*, dei quali parleremo inferiormente in appositi paragrafi.

§ II.

Interdictum retinendae possessionis (2).

29. Questo Interdetto detto anche. *Uti possidetis* prende sua etimologia dall'indicazione dell'Interdetto pretoriano. *Uti possidetis, ita possideatis vim fieri veto,* è fra tutti li Interdetti il più rimarchevole ed impor-

---

(1) Bartolotti, op. cit. p. 507.

(2) ***Fonti.*** — Putchta. Vol. 2, § 223, pag. 92. - Menochio, fol. 92. - Oinotomi pag. 713. - Pothier *Pandectae*, lib. XLIII, tit. XVII. *Dictionnaire*, N. 993, pag. 413, Tom. 1. Pratica legale, p. 2, Tom III, pag. 259. - Arndts, pag. 334. Tom. 1, § 171, 172. *Instit.*, § 4. *Interd.* Schizzo Storico, pag. 38. - Savigny, pag. 346 e 355. - Mühlenbruch, *Doctrina Pandect.* § 243.

Digitized by Google

tante, esso è la pietra angolare e di paragone sulla teorica del possesso.

Per sua natura è proibitorio, e si riferisce solo agli immobili ed ai diritti incorporabili relativi a stabili come i diritti di servitù, usufrutto, uso, e tanto al possesso civile, cioè di chi possiede coll'animo e l'intelletto p. e. il proprietario, l'enfiteuta, quanto chi possiede naturalmente p. e. l'usufruttuario, il livellario, ossia chi gode il fondo ad enfiteusi, può accordarsi, a chi possiede cumulativamente con tali requisiti, ma due o più persone non possono in *solidum possidere* la stessa cosa, essendo questo caso contro natura, cioè che uno segga sulla stessa cosa ove vi sta l'altro, essendochè la radice del vocabolo possesso si deriva da *posse sedere* vale a dire da *peduum positio* e da *sedibus quasi positio* come naturalmente si tiene colui che sta sopra la cosa.

Li uomini da principio acquistarono coi piedi il possesso ed il dominio delle cose, donde l'adagio, *quidquid calcaverit pes tuus tuum erit.* (Schizzo Storico, pag. 66).

Il possesso poi deve essere *de praesenti*, sia che si possegga per sè che per altri cioè pel colono, fittabile depositario. Per avere il possesso occorre l'intenzione e l'atto corporale e l'uno e l'altro devono andare congiunti nello acquisto del possesso: una volta avuto, basta uno di questi elementi: esso in sè è essenzialmente una azione di fatto anzichè di diritto, se il possesso è materiale è naturale: se in *conspectu* ossia in mente et *voluntate absentis* è civile.

L'indole di questo interdetto è duplice si concede mediante l'eccezione o l'interdetto e quelli ai quali compete, sono attori e rei, cioè quando viene accordato fra due che si contendono possessori entrambi; si

Digitized by Google

accorda pure nel caso in cui uno non si asserisca possessore, ma impedisca l'altro di possedere liberamente della cosa sua come esporremo in appresso.

Premessi questi principii teorici sull'indole di questo interdetto occorre ora tracciare nozioni circa il suo esercizio e suoi effetti.

30. L'Interdictum *retinendae possessionis* ha per scopo la conservazione del possesso cioè di mantenere colui che sarà riconosciuto possessore, contestato dalla parte avversaria.

Questa opposizione deve consistere in un fatto materiale, diretto ad impedire il possesso a chi il possesso dà una potenza di fatto sulla cosa, di liberamente fruirla, ovvero quando l'opponente eseguisca esso stesso qualche novità sopra l'obietto posseduto, senza negare il possesso al possessore, ma lo turba nel pieno esercizio della cosa posseduta (L. 3, § 2, 4. D. uti possid. L. 11. Id. de Vi).

Anche il mero fatto di negare il possesso, disgiunto da azione esterna, è pure ragione da originare l'interdetto, e questa anzi ne era la causa più comune: infatti i Romani per indicare la causa degli interdetti dicevano *possessionis controversiam fieri*, riducendo sotto questa rubrica anche la violazione di fatto (L. 3, § 2. D. uti possid.).

Dal possesso ne avveniva la conseguenza che il presente possessore aveva il vàntaggio, in caso di litigio d'essere convenuto, purchè il suo possesso fosse giuridico al tempo della mossa lite, salvochè non fosse ingiusto (*vi clam precario*) dacchè in tal caso non lo gioverebbe, potendo allora l'attore od il convenuto che attualmente non posseggono ricuperare il possesso carpito fraudolentemente dalla parte avversaria. Ma se di tale vizio non era affetto il possesso, spettava sem-

Digitized by Google

pre all'attore l'*onus petitoris* nella questione di proprietà.

Se poi entrambe le parti aspiravano solo al possesso, allora secondo l'antico diritto, non facevasi di ciò un processo speciale, imperocchè il pretore decideva conforme al suo criterio; ed in appresso, venne creato l'*Interdictum retinendæ possessionis*, secondo il quale la discussione sul possesso , era decisa in un giudizio speciale, nel quale si usava la formula *vim fieri veto* (L. 1, § 2, 3. D. Uti possid.) ed al dire di Ulpiano fu questa la prima occasione di questi Interdetti.

Suo fine era il riconoscimento del possesso; e nel caso d' una violazione di fatto si faceva luogo alla rifazione dei danni, *quanti uniuscujusque interest possessionem retinere* che si prescriveva in un anno utile a cominciare dal momento in cui fu intrapresa la via di fatto.

Secondo questo interdetto chi soccombe può essere condannato a dare cauzione, *cautio de non amplius turbando*, cioè di astenersi da ogni molestia per l'avvenire.

Si dice turbare o fare via di fatto quando non si permette al possidente il pieno esercizio nell' uso della cosa in possesso, sia nel piantare, condurre, escavare, arare, edificare, trasportare via cosa dal fondo; in una parola qualsiasi atto che impedisca di usare della cosa nostra a nostro beneplacito; per cui la turbativa poteva anche consistere in parole, cioè di quella turbazione verbale estragiudiziale da impedire la libertà del possesso, perchè se giudiziale non inferisce molestia usandosi d'un diritto che la legge permette, giacchè questo esperimento nei limiti della via giudiziaria non altera il possidente, nella cosa sua, sino a che conti-

Digitized by Google

nua nel suo possesso a menochè vi succedesse una inibizione sorretta da opposizione giudiziale, allora questa si muterebbe in vera molestia di diritto.

31. Il Pretore per distinguere nella materia in discorso le cose immobili dalle mobili, introdusse per le immobili l'Interdictum. *Uti possidetis* sopra spiegato e per i mobili quello denominato *Utrubi.*

Nell'interdetto *Uti possidetis* era necessario essere possessore *de præsenti* e con possesso acquistato *nec vi, nec clam nec precario* (L. 1. p. D. ut possid.) perchè altrimenti con questi vizi il possesso era riconosciuto nella parte contraria, sicchè il possessore presente non era considerato come tale siccome viziato il suo possesso, e si riteneva come presente il precedente possessore, cioè colui che non lo era al tempo della contestazione ossia della mossa lite e così per lui l'interdetto aveva l'effetto d'un *interdictum recuperandae possessionis.*

Ciò proveniva da che l'interdetto *retinendœ possessionis* nella sua forma ed effetti è un *judicium duplex,* poichè il pretore nel suo editto lo dirige all'una o all'altra delle parti e sono quindi considerati dal modo con cui si esprimevano come *duplicia* vale a dire considerava i due litiganti come due possibili possessori; perciocchè ciascuna delle parti avrebbe potuto nello stato delle cose costituirsi attore o convenuto per cui ciascuna di esse può essere condannato; dato caratteristico del *judicium duplex*, mentre nelle altre azioni s'incorre solo nelle spese del giudizio a carico di colui che le ha causate o provocate (Molitor pag. 121 e pag. 39 dello Schizzo Storico).

Quanto alle eccezioni che possono essere opposte in questo Interdetto sono di tre specie:

1.° L'eccezione *vitiosæ possessionis.*

Digitized by Google

2.° L'eccezione del quasi-possesso o dell'*utilis possessio*.

3.° L'eccezione che proviene dal tempo che è durato il possesso dell'avversario.

La prima eccezione è fondata sul principio che colui; che se ne prevale avrebbe esso stesso potuto intentare un azione contro l'altra parte: l'interdetto *Unde Vi*, *de precario* che eran personali devono promuoversi contro l'autore della *dejectio* o contro colui che ebbe la concessione del precario, dimodochè queste eccezioni non ponno opporsi all'attore se non quando egli stesso e non il suo autore si trova di fronte al convenuto in una condizione viziosa, *nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis* dice il Pretore. (L. 1, 2, 17. Dig. lib. 43, tit. 26). (L. 53. ff. de adquir, vel amit. posses. L. 17. ff. de precario Instit. IV tit. 15).

Quanto all'eccezione del tempo l'azione possessoria si prescrive in un anno da imputarsi dal giorno della turbativa o *dalla dejectio*. (L. 1. Id. 43, tit. 17). Nondimeno la prescrizione non investe che l'azione *in factum* o l'azione *utilis* in danni ed interessi che pone in essere il *judicium secutorium aut Cascellianum*. Un altra azione *in factum* è pure ammessa ed è prescrivibile in 30 anni, quando l'autore della molestia si fa ricco pel suo fatto, desunta dal principio *neminem cum alterius injuria et detrimento licet lopletior fieri* (*Molitor* pag. 122).

Discorreremo ancora di esso nel seguente paragrafo onde non sconnettere l'ordine della materia.

32. Nel diritto odierno l'Interdetto. *Uti possidetis*, praticamente è di grande uso nell'azione di manutenzione nel possesso di cui all'art.° 694 del Codice Civile, il quale ammette l'azione possessoria solo per gli

Digitized by Google

immobili, i diritti reali ed universalità di mobili (articolo 707 e sopra articoli relativi al possesso vedi art. 691, 692, 693 e 925).

§ III.

Interdictum Utrubi (1).

33. Il Pretore per le cose mobili instituì l'Interdictum *Utrubi* che al pari dell' *Uti possidetis* per le immobili, è destinato a garantire il possesso delle cose mobili, colla differenza che in questo, non si richiede possesso civile, ma occorre un possesso naturale esercitato nell' ultima annata e più lungo tempo dal chiedente che dal suo avversario (L. 1, pr. § 1. D. de utrubi) di maniera che *is vincebat qui majore parte ejus anni ab adversario possidebat*, nell' ultimo anno a cominciare dalla mossa lite retroattivamente così p. e. se io possedeva una cosa per sette mesi, ed un altro dopo di me la possedeva per cinque mesi, il primo aveva la prevalenza, essendo il suo possesso nell' anno di più lunga durata.

Il possesso come nell' *uti possidetis* doveva essere *nec vi, nec clam, nec precario,* cioè non vizioso, perchè in tale caso a nulla serviva e colui che l' aveva perduto per tale causa poteva ricuperarlo contro l' ingiusto possessore se fosse in possesso, e che l' azione

---

(1) ***Fonti.*** — Pratica legale, parte 2., Tom. III, pag. 263. - Oinotomi, pag. 723. - Savigny, pag. 360. - Diction, § 1007. - Vinnii, *Instit.* pag. 969, § 5. - Pothier, lib. 43, tit. 31. - Ducaurroy, p. 449, e nota seconda, e p. 452. - Putchta, vol. 2, pag. 93. - Arndts, § 172, vol. 1. *Schizzo Storico*, p. 39. *Instit. De Interd.* § 4, Gajus. Comment. IV, § 149, 150, 151. Dig. lib. 43, tit. 31.

Digitized by Google

venisse proposta nell'anno dallo spossesso coll'eccezione *vitiosae possessionis*.

Ciascuno poi dei contendenti poteva aggiungere alla durata del suo possesso anche quella del suo antecessore, purchè acquistato *ex justa causa*, ed in tal modo si ammetteva una *accessio possessionis* (Gajo IV, 150, 152).

La differenza esistente fra questi due Interdetti si mantenne fino ai tempi di Diocleziano e Massimiano, che cominciarono a scemarne l'applicazione autorizzando i presidi a conoscere di simili cause salvo se preoccupati da molti affari (L. 2. Cod. de ped. judicibus).

Teodosio il giovane si spinse più oltre abolì le formule in ogni giudizio (L. 1. Cod. de formulis) e da Triboniano male si attribuì a Costantino tale abrogazione coll'iscrivere ad esso tale legge. (Iac. Gothofredus L. un Cod. Theod. de omiss. act. impetr).

La condizione pertanto del più lungo possesso era divenuta antiquata già prima di Giustiniano, sicchè questi due interdetti. *Uti possidetis* ed *Utrubi* vennero parificati nel diritto Giustinianeo, semprechè il possesso non fosse viziato dai fattori *vi clam precario* e si dette per ultimo un'azione utile al tempo della contestazione della lite, per mantenere in possesso colui che sta in possesso di una cosa qualunque a questo tempo.

34. Secondo il diritto odierno non si ammette azione di manutenzione per le cose mobili prese singolarmente ma la manutenzione è ammessa soltanto per li immobili come tali considerati dalla legge. (Art. 413, 414, 415, Cod. Civ.).

Digitized by Google

§ IV.

Interdictum recuperandae possessionis. (1)

35. L'Interdetto *recuperandae possessionis,* altrimenti detto *De vi* o *Unde Vi* era concesso a colui che era stato espulso con violenza dal possesso di un terreno.

Si richiedevano per la sua esistenza i seguenti requisiti.

1.° Possesso giuridico, sia *civile* che *naturale* al tempo della *dèjectio* sia che si possegga per sè o per altri a di lui nome o solo anche *animo* e non *corpore* ma *animo domini, animo et affectu dominantis.*

2.° Violenza, che doveva consistere in *atrox vis* cioè non solo percosse con bastoni od armi, ma tale che anche senza armi o vie di fatto renda impossibile la continuazione del possesso, cioè quando il possessore o chi lo rappresenta è incusso dal timore delle armi ed abbandona il possesso; se però il fondo non viene occupato dall'autore del timore o minaccie colui che cedette al timore aveva l'azione *quod metus causa* purchè fondato, altrimenti non avrebbe che l'azione di rivindica (L. 9, pr. Dig. lib. 4, tit. 2.) Per regola se il possessore trasmise il possesso ad un terzo cedendo alle violenze morali o alle minaccie non po-

---

(1) **Fonti** — *Schizzo Storico*, pag. 41. *Instit. Interd.* § 6. - Gajus IV, 154, 155. Dig. lib. 43, tit. 16. *Cod.* Lib. 8, tit. 4, 5. - Vinnii, Instit. pag. 973. - Putchta, Instit. vol. 2. p. 93. *Diction.* N.° 992. - Pothier, lib. 43, tit. XVI. - Arndts, § 173, vol. 1. - Maheldey § 234, p. 149. *Pratica Legale* Tom. 3 parte 2. pag. 271. - Oinotomi, pag. 753. - Savigny, pag. 368. - Bertolotti *Instit.* Tom. 4, pag. 515. *Monografia Storica*, pag. 330.

Digitized by Google

trebbe ricorrere all'interdetto *Unde Vi*, ma si darebbe luogo all'azione *quod metus causa* essendo la tradizione macchiata di violenza (L. 5. Dig. 43, 16. L. 21, § 5, D. IV, 2).

3.° Violenza operata per parte dello spogliatore o suo mandatario.

4.° Perdita del possesso, cioè che fosse avvenuta la *dejectio*.

Questo Interdetto si esperiva entro l'anno dallo spoglio contro l'autore della *dejectio* e non contro il terzo possessore non autore nè complice della *dejectio* (L. 7, D. 43, 16) trascorso l'anno prescritta era l'azione, dopo l'anno si aveva diritto soltanto a quello, quod ad dejicientem pervenit. (L. 1, § 39. hoc. tit. Dig.) allora l'azione era puramente pecuniaria, *quæ rei tantum persecutionem continet*, la quale poteva esercitarsi in ogni tempo contro li eredi e successori universali *in quantum locupletiores facti sunt* (L. 1, § 3. D. 43, 16. L. 2, Cod. VIII, 4).

Essendo l'interdetto *Unde Vi* basato ad un delitto e quindi personale, per regola generale l'usurpatore è condannato a restituire la cosa con tutti i frutti dal dì della *dejectio* cioè danni ed interessi *cum omni causa* (L. 1, § 31, hoc. tit.) e l'usurpatore è pure responsabile delle cose perite per caso fortuito. (L. 1, §§ 35, 36. eod.).

Tale interdetto venne creato dal Pretore quando li spogli si resero frequenti, il suo effetto era restitutorio ed aveva luogo solo per li immobili, poichè quanto ai mobili vi erano tre altre azioni che rimpiazzavano l'Interdetto *de vi* cioè l'*actio furti*, *bonorum raptorum* e *ad exhibendum* (L. 1. § 6. L. 3. § 15. hoc. tit.) e per i mobili vi era poi ai tempi di Giustiniano l'interdetto *Utrubi* da noi indicato nel paragrafo precedente.

Digitized by Google

Ai tempi di Teodosio e Valentiniano si rese applicabile l'interdetto *Unde Vi* tanto ai mobili che agli immobili i quali onde riparare ai disordini che regnavano nell'impero, prescrissero che nel caso della presa di possesso violento di qualsiasi cosa, si restituisse la cosa indipendentemente dalla perdita della proprietà, come punizione comminata allo spogliatore, quand'anche gli appartenesse la cosa, o se non era proprietario, doveva pagarsi una somma pari al valore della proprietà (L. 3. Cod. Theod. *Unde Vi*. Constit. 7. Cod. Iustin. *Unde Vi*. L. 7. Cod. *Unde Vi*).

In quanto alle cose mobiliari siccome facili a distrarsi l'Imperatore Zenone per facilitare la prova all'attore ammise il giuramento a di lui favore innanzi il Giudice che doveva fissare un *maximum* ineccepibile. Questo giuramento è detto *juramentum Zenonianum* (L. 9. Cod. VIII, 4).

Questo tema dal lato storico e teorico viene bene trattato da Savigny sull'avviso contrario di Thibaut il quale non ammette l'interdetto *Unde Vi* per i mobili secondo il diritto romano, ed esso invece sostiene opposto avviso (p. 384 e seg.) e pare doversi adottare tale opinione se si riguarda al tempo degli Imperatori. Se nell'espulsione si faceva ricorso alle armi, allora il possessore espulso poteva giovarsi dell'Interdetto, *de Vi armata* anche quando avesse acquistato il possesso dal convenuto *vitiose* e non poteva temere l'*exceptio vitiosæ possessionis*. (Instit. de Interd. § 6).

I Romani facevano distinzione nella dejectio dalla *vis armata* e non *armata quotidiana:* nel 1.° caso il possessore anche ingiusto cioè *vi clam precario* era restituito nel possesso; nel 2.° caso si richiedeva un possesso immune da questi vizi, cioè giusto, altrimenti era escluso colla *exceptio vitiosæ possessionis*. Questa

Digitized by Google

distinzione poscia ai tempi di Giustiniano fu tolta. (Troplong prescript. N. 287).

L' Interdetto *de vi armata* era perpetuo (Cicero Epist. XV. 16, ad Cassium L. 3. § 12. Dig. *de Vi armata* mentre quello detto *de Vi Cottidiana* cioè non *armata* era prescrivibile in un anno. L. 1, § 39 ad Ed. Dig.).

L' interdetto *de Vi armata* aveva un vantaggio maggiore di quello dell' *Uti possidetis* giacchè in questo vi voleva un possesso giusto, non vizioso, ed in quello invece bastava qualsiasi possesso anche *clam et precario.*

Il diritto giustinianeo non ammise più l' *exceptio vitiosæ possessionis ab adversario* anche nel caso di violenza, per cui cessò ogni differenza fra l' Interdictum *de Vi* et *de Vi armata.*

La violenza però poteva essere respinta con altra violenza, purchè immediata non *ex intervallo sed* ex *continenti*, ed allora questa era prevalente nel possesso. (L. 3, § 9. hoc. tit. L. 3. dig. de iust. et jure).

Questo interdetto non poteva avere luogo contro il padre e la madre, *quia atrocitatem facinoris in se habet*, a meno che non si fosse impiegata la forza (L. 1, § 43. eod.). Ma si poteva muovere contro loro l' azione *in factum.*

Gli effetti dell' interdetto in discorso erano il ripristino del possesso nello spogliato e diritto al danno sofferto dallo spoglio, cioè rifusione di tutto ciò che il possessore spogliato ha perduto per causa dello spoglio (L. 1. § 31, e segg. eod.)

Li interdetti *de Vi* concorrevano coi pubblici giudizii della Legge Iulia (L. 1, § 2. D. *de vi et de vi armata*) e colla *rei vindicatione*, che esiste a favore del proprietario che non possiede contro il possessore

Digitized by Google

della cosa sua (L. 18. Dig. id.) in cui si agiva coll'azione *de vi pubblica* o *de vi privata* secondo il caso (Instit. § 6).

Infine Giustiniano nella Legge 11. Cod. VIII, 4 ha assimilata alla *dejectio* l'occupazione del fondo di un assente, quando questa occupazione ha avuto luogo di mala fede.

36. Secondo il diritto romano l'Interdetto. *Unde Vi* era personale e non si esercitava contro il terzo possessore anche di mala fede.

Questa dottrina subì variazione nel diritto canonico dal capitolo 18, de restit. spoliat. ove si raccoglie che qualora evidentemente si provi essere il terzo possessore scientemente e dolosamente ricettatore della cosa, di cui altri fu spogliato, e complice nel vizio dello spogliante debba essere compreso nell'interdetto, il cui effetto non cessa che colla prescrizione di 30 anni.

Ma la ragione del Pontefice Innocenzo III colla Decretale dell'anno 1216. Saepe contingit, così concepita. « Siquis scienter rem talem receperit cum spoliatori quasi succedat in vitium; contra possessorem hujus modi spoliato per restitutionis beneficium succurratur, » non si potrebbe applicare al possessore di buona fede, il quale non rappresentando lo spogliatore, non abbia da esso ricevuta la cosa, ed in conseguenza non vi succede in guisa alcuna, quando un giusto titolo abbia avuto il possesso della medesima da un altro possessore di buona fede.

Il diritto canonico arrecò un'altra innovazione; estese l'*actio spolii* come azione possessoria ad ogni oggetto sia mobile che immobile e la pratica l'ha estesa maggiormente, usandola in tutti i casi di appropriazione indebita, contro la volontà di chi fino allora possedeva.

Digitized by Google

37. Secondo il diritto odierno questo Interdetto è applicabile nel caso di reintegrazione di cui all'art. 695, 696, 697. del Codice Civile.

§ V.

Interdictum de clandestina possessione (1).

38. L'Interdetto *de clandestina possessione* riposa sopra i medesimi principî dell'interdetto precedente.

Si chiama *clandestina possessio* quella la cui apprensione è stata nascosta ad un altro perchè si temeva, che si sarebbe opposto, ove avesse conosciuto il fatto dell'occupazione (L. 6. D. *de acquir vel amit* posses. L. 3, § 7, 8. Quod vi aut clam).

Data l'origine clandestina questo vizio non scompare, dalla conoscenza che poi ne abbia lo spossessato (L. 40, § 2. Dig. de adquir vel amit. posses.). Ma se il possessore clandestino dopo tale acquisto cessa di tenere occulto il possesso, allora il suo possesso comincia ad essere utile nei suoi giuridici effetti se la parte interessata non agisce subito.

Li attributi di questo Interdetto sono:

Clandestinità. « Possesso sopra un immobile » secondo il principio cardinale dell'Interdetto *de Vi* (L. 11. ad Edict. Quod vi aut clam) per cui qualsiasi cosa si faccia che in *solo non cohæret, quamvis ad fundum parata* non appartiene a questo interdetto, p. e. se venisse tolto un cancello che serve d'ingresso al fondo, così una serratura od una chiave alla porta della casa

---

(1) ***Fonti.*** — Savigny, p. 397. *Diction*, N.° 1000. - Mackeldey, § 235. - Arndts, § 173. *Monografia*, p. 359. - Pothier, lib. 43, tit. 24. *Pratica Legale*, p. 271. Dig. lib. 43, tit. 24. *quod vi aut clam.*

Digitized by Google

o qualsiasi altro segnale, del pari se si disperdesse concime non destinato ad uso del fondo od altra consimile stipa.

Esso aveva luogo in qualunque opera sia privata che pubblica sia sacra che religiosa (L. 20, § 5. ad Edict.) o tanto contro il vero autore, quanto contro i suoi mandatarii (L. 5, § 8. ad edict.) ed eredi e successori ai quali pervenne la cosa tolta occultamente (L. 15, § 3. eod.) e per questi ultimi purchè non fosse trascorso l'anno che si computa dal compimento dell'opera, o se non compita dalla sua cessazione (id. § 4).

Si concedeva tanto al padrone del fondo spossessato che a coloro che possedere dovevano a nome suo p. e. colono, usufruttuario. (L. 12. ad Edict.) ai quali imposta che l'opera non sia fatta od a chi ne aveva un interesse diretto p. e. se si era ceduto il taglio ceduo o di piante o di altro uso ad altri (L. 13. § 4 id.) e così al compratore del fondo dopo seguito il contratto. (L. 11, § 8, 9 id.).

Per sua conseguenza arrecava la restituzione del tolto o sua estimazione ove irreparabile la novità occulta (L. 15, § 7. L. 21).

Per la stima si faceva luogo al giuramento in lite o se non si poteva giurare il danno era apprezzato dal Giudice (L. 15, § 9).

Questo Interdetto era per sua natura restitutorio e non perpetuo, e dopo un'anno si prescriveva; l'anno incominciava dal compimento dell'opera, ovvero dal tempo in cui si cessava a continuarla (L. 15. § 3, e 4 id.) non correva però la prescrizione per li assenti od i minori (§ 6.).

Vi era però un'eccezione a tale decadenza quando si trattava di fatto occulto attorno a sepolcro o sotto

Digitized by Google

acqua o cloaca od altra località non facile a scoprirsi, allora l'Interdetto manteneva vivo il suo esperimento anche oltre l'anno, onde non favorire l'umana malizia e punire l'ignoranza per giusta causa. (L. 15, § 5).

Si fa questione se tale interdetto esistesse nel diritto giustinianeo, giacchè esso a favore dell'assente possessore pel cui interesse esclusivo era stato creato l'interdetto *clandestina possessione*, introdusse l'interdetto *momentariae possessionis* che aveva per oggetto la restituzione della cosa senza i danni ed interessi e senza il *juramentum Zenonianum* e senza la responsabilità dei casi fortuiti che traeva seco l'interdetto. *Unde Vi.* (L. 8 e 5. Cod. VIII, 4). A far sorgere tale dubbio è la legge 7, § 5, Dig. communi dividundo, ove si fa cenno di esso; Savigny nel suo celebre trattato del possesso sostiene che Giustiniano nell'esposizione che dà degli Interdetti nelle Istituzioni e nelle Pandette non lo crede applicabile in alcun caso e che non era più in vigore, siccome impossibile la sua applicazione, e la ragione è questa: Un *clandestino possesso* di stabili non è più possibile, essendochè esso non è genericamente preso nel suo concetto che clandestinità a riguardo del possessore attuale. Ora i beni stanno nel nostro possesso tanto tempo fino a che questo possesso non ci viene ripreso coll'occupazione fatta da un altro, inquantochè l'effetto del possesso vige pur sempre sino all'atto dell'occupazione che produce il possesso materiale della cosa tolta, tanto più che il possessore clandestino per stare con effetto in possesso deve proporre l'interdetto *Uti possidetis* ed allora viene per sè in chiaro l'occupazione con tale interdetto: per cui ogni contestazione non poteva essere appurata che conservando l'antica eccezione detta *clandestinæ possessionis*.

Digitized by Google

Cujacio però pretende che sia applicabile anche nel diritto di Giustiniano (observ. IX, 33, sulla L. 40, § 2. D. de posses.).

39. Checchè ne sia di questa dissonanza di avvisi nel diritto odierno la teoria romana sulla clandestinità è tuttora di grande applicazione nella materia possessoria, sia perchè uno degli elementi costitutivi della legittimità di un possesso è che sia pubblico e non equivoco, sia d'altra parte perchè li atti clandestini non possono servire di fondamento all'acquisto del possesso legittimo. (Art.° 686, 689. Cod. Civ.) e la giurisprudenza in questa specie s'informa tuttora ai dettami della legislazione romana.

§ VI.

Interdictum de precario (1).

40. L'Interdetto precario è maestrevolmente definito dalla legge romana col seguente testo. « Precarium est quod precibus petenti utendum concedi« tur tamdiu, quamdiu is, qui concessit, patitur (L. 1. « D. hoc. tit.) ».

La sua etimologia ci spiega che il suo intrinseco concetto viene dalle preghiere di quello che lo ricerca, e conseguentemente la sua durata consiste nella volontà del concedente ed è per sua natura rivocabile.

Il precario è *espresso* quando è accordato con pa-

---

(1) ***Fonti***. — Savigny, p. 402. *Monografia* p. 60. *Pratica Legale*, pag. 277. - Pothier, tit. 26, lib. 43. - Troplong, *Prescription*. N.° 365. p. 215, 471. - Puchta, vol. 2, pag. 94. - Arndts, § 173. - Richeri, tom. XI. § 1687. - Oinotomi, p. 717, § 38. *Diction*. § 1002. Piccoli, *Casi pratici*. tom. 1. p. 131

Digitized by Google

role espresse, *tacito* quando avviene per tolleranza del vicino p. e. passare da un cortile, da una porta o cancello per attingere acqua al suo pozzo, passaggio che può essere impedito col chiudere il pozzo, porta, o rastrello.

« Praecario possidere videtur non tantum qui per « epistolam vel quacumque alia ratione hoc sibi con- « cedi postulavit, sed et is qui nullo voluntatis indicio, « patiente tamen domino possedit ». (Paul sent. lib. 5, tit. 6, § 16).

Può costituirsi fra presenti, assenti ed anche per mandato (L. 9. ff. de precario).

Esso esercita la sua potenza non solamente *in rebus soli*, ma eziandio in *rebus mobilibus* (L. 4. hoc tit.)

Esso è per sua natura, restitutorio siccome basato ad un atto di liberalità che viene dal diritto delle genti (L. 1, § 1, ff de precario) revocabile a beneplacito del concedente, ma pur anco perpetuo (L. 8, § 7. hoc tit.) può quindi avere luogo non ostante la prescrizione immemoriale (L. 2. Cod. de praescript. 30 vel 40 ann.)

Cessa però se subordinato a condizione espressa o tacita, verificata (L. 5, 11, 20. eod).

Si scioglie pure il precario colla morte di chi lo chiese e non del concedente (L. 2, § 1. L. 8. § 1. id) e passa all'erede di questo e non di quello, siccome puramente personale al chiedente (L. 12, § 1. id.).

In forza di questo Interdetto nel caso di restituzione della cosa concessa a titolo precario, le cose devono essere restituite nella primiera loro causa, e così anche i frutti *ex die interdicti editi* (L. 8, § 4. id.) non però i frutti del tempo precedente (L. 10) ma la causa cioè l'accessorio p. e. il parto della donna schiava accordata precariamente (L. 10).

Digitized by Google

In tesi generale nella restituzione vi entra soltanto il dolo e la colpa lata e non altro. L. 8, § 3, 5 e 6).

Il precario è un contratto temporario che discrepa dalla donazione, inquantochè colui che dona *sic dat ne recipiat*, mentre nel precario si dee restituire la cosa quando il concedente ricerca la cosa concessa a tale titolo (L. 1, § 2. hoc tit.).

Discrepa pure dal comodato perchè *res comodata non nisi finito usu ad quem tradita est, reddi debet*, per contro, come si disse, la cosa precaria si dee rendere a qualunque tempo a volontà del concedente.

Esso propriamente parlando non è un contratto, e non assume tale vocabolo se non in senso latissimo (L. 23, ff. de reg. juris) di maniera che quando presso i Romani vennero introdotti i così detti contratti innominati il *precarium* fu noverato fra simiglianti negozii giuridici, e fu ammessa per esso l'*actio in factum* o *præscriptis verbis* (L. 19, § 2, L. 2, § 2. id) conservandosi ancora l'interdetto come mezzo giudiziario tradizionale, sebbene cessasse di essere un mezzo necessario.

Di regola il precarista ha un possesso giuridico derivativo, che contro i terzi, dal concedente in fuori, è protetto mediante gli interdetti ordinari (L. 4, § 1. L. 10, § 1. h. tit.) ma se avvenuta la revoca non lo restituisse al concedente, questi ha contro di lui o suoi eredi l'interdetto in discorso per procurarsi il possesso della cosa e per procurarsi la rifazione dei danni cagionatigli dal dolo o dalla colpa lata dell'avversario (L. 8, § 3, 6. hoc tit.).

Il possesso precario è legittimo pel tempo della sua durata o concessione, ed ancorchè possegga per un tempo maggiore non può mai giungere ad acquistare un diritto.

Digitized by Google

Non bisogna però confondere il precario, col possesso clandestino o violento, i quali per loro essenza urtano ai diritti sociali ed all'ordine pubblico ed ai precetti della legge positiva, il cui possesso essendo ingiusto può essere anche punibile includendo l'inganno, la frode e la lesione del diritto altrui

Come del pari non si deve confondere il precario cogli atti di famigliarità comuni fra vicini, sebbene anche questi siano insufficienti ad indurre un possesso capace di prescrizione, essendochè fra loro sono ben distinti, inquantochè l'atto di famigliarità non trae seco qualsiasi atto di liberalità o concessione, ma solo una acquiescenza tacita.

I Romani per loro carattere poco inclinati alla liberalità, conobbero per tempissimo il bisogno di questa istituzione giuridica, che per fermo fu di grande utilità nella vita materiale. Il precario venne introdotto nella loro legislazione per attutire le esigenze del popolo che reclamava una parte dell'*ager publicus* tolto ai nemici e che i patrizi pretendevano come proprio. Una volta creato questo Interdetto per questo speciale scopo, attesa la sua utilità nella vita pratica, nondimeno si mantenne, sebbene scomparisse il rapporto di feudalità fra il patrono e suo cliente a causa del godimento dell'*ager publicus*.

Dalla sua utilità nelle esigenze della vita materiale ne fece sorgere il bisogno di applicarlo pure alle cose mobili.

Esso per ultimo acquistò accidentalmente importanza per un'altra istituzione giuridica.

La forma antichissima del pegno consisteva a lasciare al debitore il possesso e il godimento del pegno sotto la clausola detta *fiducia* (L. 6. § 4. hoc tit. Gajus 11. § 60).

Digitized by Google

Il precarium non era un negozio giuridico se il cessionario negava la restituzione, cominciavasi contro lui la quistione sul possesso; ma l'*interdictum retinendæ possessionis* era insufficiente dovendo essere esercitato in un anno a contare dal tempo della concessione: il che riusciva per l'ordinario d'inconveniente per l'una o per l'altra parte. E perciò il Pretore per simile contingenza, propose questo interdetto che distinguevasi dagli altri appunto perchè non perimeva in un anno pel suo esercizio (L. 8. § 7. D. eod).

Questa applicazione cessò nel diritto Giustinianeo.

41. Il diritto Canonico diede al precario una maggiore latitudine (Decreti lib. III tit. XIV. Cap. III).

42. Il diritto civile moderno seguendo le orme del giure ecclesiastico considera precario qualunque possesso acquistato a nome altrui e non a titolo di proprietà.

Il Codice Italiano parla di questa sorta di possesso all'art. 2115 e considera come possessori precari perchè posseggono a nome altrui, il conduttore, il depositario, l'usufruttuario e generalmente coloro che ritengono precariamente le cose e sotto questo concetto bisogna pure intendere la disposizione dell'art.° 2118, cioè che nessuno può cangiare riguardo a sè medesimo la causa ed il principio del suo possesso. Come pure l'art.° 687 ove si dispone che quando siasi cominciato a possedere in nome altrui si presume sempre che il possesso abbia continuato con lo stesso titolo, qualora non siavi prova in contrario.

Digitized by Google

§ VII.

Interdicta simplicia, duplicia (1).

43. Di questi interdetti trattammo al N.° 23 a maggiore loro spiegazione aggiungiamo altri riflessi.

Sono interdetti per loro natura *semplici* i *restitutorii* od *esibitorii* o *presentatorii*, in cui l'uno e l'altro dei contendenti sostiene una parte rimarcata o di attore o di reo; in detti interdetti l'attore è quello che desidera l'esibizione o restituzione d'una data cosa; da tale posizione bene apparisce chi è attore e chi è il reo.

Di tale classe sono li interdetti de arboribus caedendis de itinere actuque, (L. 2 ad Edic.).

Ovvero quando il Pretore usando il numero singolare parla solo ad una persona come quando proibisce che nulla si faccia in luogo sacro, in fiume o riva pubblica, in cui l'attore per fermo non desidera novità ma la desidera il reo che tenta di fare innovazione. E così quando si esprime il Pretore coi seguenti comandi, « *Unde Vi tu illum dejecisti eo illum restituat* ». *Ne quid in loco sacro facias inve eum locum immittas. Quem liberum dolo malo retines exibeas.*

Sono poi *duplici* li Interdetti o d'azione mista come avviene in quelli *proibitorii* denominati *Uti Possidetis* e *Utrubi* e di superficie e che mirano tanto od a ricuperare che o ad acquistare il possesso, ripugnando che uno ad un tempo agisca all'acquisto del possesso ed al ricupero del perduto, di tale carattere è l'inter-

---

(1) **Fonti.** — *Schizzo Storico*, p. 48. *Instit. Interd.* § 7. - Gajo, IV, § 157. - Savigny. p. 352. - Pothier, lib. 43, tit. 1.

Digitized by Google

detto di non fare violenza a chi fu messo in possesso, o quello detto *de ventre in possessionem mittendo* in sè proibitorio da principio, siccome diretto all'acquisto del possesso, restitutorio poi, se messo in possesso dal Pretore viene a mancare colla violenza, o dejezione.

In consimili interdetti la condizione delle parti è pari, nè si sa chi sia precisamente l'attore o reo, ma ciascuno di essi sostiene tanto le parti di attore che di reo, per cui ne nasce, che chi pel primo provocò la lite nulla provando, si dee assolvere il convenuto.

La conseguenza pratica di questa duplicità consiste in ciò, potersi condannare tanto l'attore che il convenuto, e ciò può avvenire in due modi. Può accadere che non l'attore ma il convenuto abbia effettivamente il possesso, allora siccome costui poteva prendere l'iniziativa di attore, deve guadagnare la lite come se esso stesso avesse iniziata l'azione; può succedere il senso inverso, ma l'attore si trova in posizione di perdere la causa a cagione di eccezioni che gli oppone il convenuto; di manierachè con questo mezzo di difesa diventa attore sul noto adagio *reus excipiendo fit actor e così guadagni la causa. Questa teoria* ce la spiega la L. 3 pr. uti possid. col seguente testo. *Si a me possides superior sum interdicto* cioè devo avere vinta la causa (Savigny, p. 354, N.° 1).

Secondo i glossatori, questa singolare posizione giuridica si verificava anche quando due o più litiganti pretendevano *possessio plurium in solidum* in cui vige la regola *possidere non possunt plures* eandem rem in solidum, (Savigny, p. 151).

In questa configurazione di compossesso a chi spettare deve la prova? pare doversi ritenere spettare all'attore la prova pel trito adagio *actori imcumbit*

Digitized by Google

onus probandi: tanto più nel tema proposto, perchè l'attore naturalmente aspira al possesso intiero della cosa e nel caso presentato essendo accordato solo per certe parti e rifiutate per altre parti, ne sorge pertanto contestazione in parte negativa e la prova sta per questa parte a carico di chi chiede.

Ove però il compossesso fosse fuori di dubbio, ciascuna delle parti potrebbe promuovere l'azione nell'unico scopo d'imporre la prova al suo avversario ossia al convenuto.

§ VIII.

Interdictum momentariae possessionis (1).

44. Questo Interdetto abbraccia tutte le cause riferibili all'interdetto *recuperandæ possessionis* ossia alla azione di reitegrazione sia che vi fosse seguita violenza sia che senza violenza si fosse occupato il possesso.

Momentariae possessionis Interdictum, dice il rescritto degli Imperadori Arcadio ed Onorio alla Legge 8 Cod. *Unde Vi quod non semper ad vim pubblicam pertinet vel privatam, mox audiri, interdum etiam sine inscriptione meretur.*

Questa azione può essere promossa da ogni possessore turbato nel suo possesso all'effetto di conservarlo o ricuperarlo, quand'anche non potesse stare legittimamente in giudizio. *Momentariæ possessionis actio exerceri potest per quamcumque personam* (L. 3.

---

(1) ***Fonti.*** — Pothier, lib. 43, tit. 16. *Appendice.* - Savigny, p. 451. - Arndts, § 172, N.° 4. *Pratica Legale*, Tom. III, parte 2, pag. 190: *Diction*, § 1010, N.° 5.

Digitized by Google

Cod. qui legittimam personam standi in judiciis habeant vel non).

E le sentenze rese sovra queste domande sono esecutorie nonostante appello (L. unic. Cod. si de momentanea possessione fuerit appellatum).

Il possesso può essere invaso senza violenza in più modi p. e. chi con rescritto del principe o di giudicato di Giudice invade la cosa che gli deve essere restituita in forza dei premessi titoli non ancora corroborati da insinuazione o registrazione o notificazione al possessore assente o di lui mandatario o procuratore, in tale caso non si presenta per vero violenza, e sebbene cessa l'Interdetto *Unde Vi*, nondimeno siccome si commette ingiuria, trasgredendo la legge per l'ommissione di una formalità, si accorda l'Interdetto in discorso allo spogliato, al quale dovrà restituirsi la cosa ordinata dal rescritto o sentenza contro l'invasore che decade dal diritto concessogli dal rescritto o sentenza (L. 6. Cod. *Unde Vi*).

Secondo una costituzione di Giustiniano, chi occupava il possesso di una cosa lasciata da un assente senza che vi sia sentenza, si riteneva come ladro ed era sottomesso all'azione giudiziale di furto e si poteva ricuperarla nello spazio di 30 anni e dopo questo trascorso si prescriveva l'azione (L. 11. Cod. hoc tit.).

In questo giudizio speciale l'azione *adipiscendæ possessionis* si poteva esercitare da qualsiasi persona ed eziandio da chi non potesse intervenire legittimamente in giudizio, p. e. un minore poteva promuoverla, non così in senso inverso si poteva agire contro il minore. (L. 3. Cod. qui legit. pers. standi in judicio).

45. In relazione a cotale interdetto nel 13 secolo in Spagna, Francia col titolo di *recredentia, interim* cioè

Digitized by Google

res credita erat d'onde la radice di *recredenza* ossia godimento provvisorio, in Alemagna verso la metà del secolo XVI con ordinanza imperiale del 1555 ed in Italia la prassi introdusse il processo così detto *sommario* e *sommarissimo*, che serve a decidere il possesso provvisorio, durante il *possessum ordinarium*, cioè la *possessio momentanea vel quasi* sino a che la causa non sia decisa nel possesso plenario o nel petitorio per cui quel giudizio era preliminare ad ogni istruzione giudiziaria allo scopo sociale di prevenire ribellioni, conflitti, delitti ed insurrezioni, e non pregiudicava per nulla il diritto delle parti, potendo avvenire che chi guadagna nel giudicio sommario o sommarissimo possa rivocarsi nel giudicio possessorio plenario, nella stessa guisa che può rivocarsi nel giudizio petitorio la manutenzione concessa nel giudicio plenario.

Il Giudice in questo procedimento sommario invece di aggiudicare il possesso provvisoriamente all'una delle parti, poteva anche ordinarne il sequestro della cosa litigata.

Di questa sorta di possesso parlammo più diffusamente nello Schizzo Storico a pag. 70 e nella monografia storica a pag. 14, 15. N.° 7, 8.

Digitized by Google

CAPO III.

46. Prelibate le nozioni sovra le singolari specie degli Interdetti tracciati dalle Pandette, Istituzioni e Codice Giustinianeo che quale albero genealogico serve di ramificazione a varii altri speciali Interdetti; passiamo ora a trattare di essi sommariamente nelle parti che tuttora possono esercitare influenza nel diritto odierno, e discorreremo di essi distintamente, onde compiere l'assunto e l'ordine che ci siamo prestabilito.

SEZIONE I.

§ I.

Interdictum de Migrando (1).

47. Agli Interdetti proibitori spetta pure quello che si chiama *de Migrando,* in virtù del quale è divietato ad ogni padrone d'impedire il pigionante di una casa urbana di trasportare altrove la sua abitazione ed i mobili in essa introdotti, sia che il tempo della locazione sia trascorso o nò, solo che i suddetti mobili abbiano cessato di essere vincolati, per essersi pagato interamente il fitto, od in altra maniera soddisfatto al padrone della casa (tot. tit. de migrando ff.).

Il Pretore spiega il suo editto come segue:

---

(1) ***Fonti.*** — Bertolotti, *Instit.* tom. 4. p, 496. - Pothier, lib. 43. tit. 32. - Richeri, § 1702, 1703, 1704. *Diction* § 1008. - Mühlenbruch, § 415: - Arndts, § 347. Dig. lib. 43, tit. 32 *de migrando.*

Digitized by Google

« Si is homo quo de agitur, non est ex his rebus « de quibus inter te et actorem convenit; ut quae in « eam habitationem qua de agitur, introducta, impor- « tata, ibi nata factave essent, ea pignori tibi pro « mercede ejus habitationis essent; sive ex his rebus « esset ea merces tibi soluta, eove nomine satisfactum « est, aut per te stat quominus solvatur: ita quominus « ei qui eum pignoris nomine induxit, inde adducere « liceat, vim fieri veto » (L. 1. pr.).

Questo interdetto spetta non solo a colui che paga per l'abitazione, ma anche a chi l'ha gratuita (L. 1, § 3).

Esso non compete al colono perchè il Pretore si è prefisso di provvedere solamente agli inquilini dei predii urbani, come lo dimostra l'espressione *in eam habitationem* in quanto che pei fondi rustici vi provvede l'Interdetto Salviano.

Al colono non si concede per altra ragione, potendosi venire in di lui soccorso con procedura straordinaria dal giudice, interessando alla repubblica, che li istromenti aratorii non siano trattenuti lungo tempo (L. 1, 2, 1. ff. junct authen agricoltores Cod. quae res pignori obligari lib. VIII, tit. 17).

Si può inoltre venire pure in soccorso dell'inquilino con misura straordinaria, di modo che si rese meno frequente questo Interdetto (L. 1, § 2).

Il locatore potrà perciò ritenere tutti li effetti portati nell'abitazione sino a che non fosse pagata la pigione (L. 1, § 5), semprechè la cosa portata dentro fosse a titolo di pegno, se però erano d'altri non potevano obbligarsi salvo che introdotte a titolo di pegno.

Questo Interdetto è utile all'inquilino anche per quelle cose che non sono sue, ma date a lui a commodato, o locate, o presso di lui depositate (L. 2, id.).

E Labeone dice altresì che se la pensione non è

Digitized by Google

ancora dovuta non ha luogo questo Interdetto; qualora per altro l'inquilino non sia pronto a pagarla.

Laonde se pagò un semestre ed un semestre è dovuto, interdirà inutilmente qualora non si pagasse l'altro semestre. Così è pure se nella conduzione della casa fu fatta la speciale convenzione, che non sia lecito di abbandonare l'abitazione prima che si compia l'anno o prima di un dato tempo. Così dicasi se alcuno avesse preso l'affitto per più anni e non fosse ancora trascorso il tempo, perchè se le cose furono introdotte a titolo di pegno, rimangono obbligate per tutta la conduzione, di conseguenza se non sono svincolate dal pegno, l'Interdetto non ha luogo (L. 1, § 4).

Questo interdetto è perpetuo, e si concede ai successori e contro i medesimi (L. 1, § 6).

48. Il premesso interdetto come si scorge nel suo intiero contesto mira ad assicurare il locatore della casa circa la pigione ad esso dovuta dall'inquilino, ed in questo intendimento è pure rivolto l'articolo 1603 e 1958 N.° 3 del Codice Civile colla differenza che il privilegio ivi concesso al locatore comprende non soltanto il conduttore di fondi urbani ma anche rurali ed il privilegio fu esteso in entrambi i casi negli *invectis et illatis* sopra il fondo locato; come pure altra differenza vi sorge col diritto romano che il privilegio ivi accordato nel suddetto articolo al locatore sui mobili di cui è guarnita la casa si estende non solo a quelli di proprietà dell'inquilino e subinquilino, ma anche a quelli che fossero di proprietà altrui finchè sono nella casa locata, salvo che l'introduzione delle cose altrui fossero note al locatore al tempo della loro introduzione, mentre secondo il giure romano secondo i principii regolatori del precitato Interdetto, le cose altrui introdotte come sovra non erano vincolate per

Digitized by Google

l'inquilino che le introdusse nella casa locata, eccettochè lo fossero state a titolo di pegno della pensione.

§ II.

Interdictum Salvianum (1).

49. L'Interdetto *adipiscendæ possessionis* comprende tre interdetti *Salvianum* « *Quorum bonorum* » *Quorum Legatorum*.

L'Interdetto Salviano venne creato dal Pretore Salvio Giuliano, Giureconsulto preclaro ai tempi di Adriano; Esso fu l'ordinatore dell'Editto Perpetuo Pretoriano che per rescritto d'Adriano ebbe autorità di legge.

Questo interdetto riflette esclusivamente alla conservazione del possesso delle cose portate ossia impegnate dal conduttore a favore del locatore onde garantirlo del pagamento dell'affitto o del danno arrecato al fondo locato. Esso serve al locatore di fondo rustico come titolo di pegno. (§ 3. Instit. de Interd. L. 1. Cod. de precario).

A somiglianza del Salviano si concede l'Interdetto pel possesso di qualunque pegno contro il debitore, il quale Interdetto chiamasi Quasi Salviano.

L'uno e l'altro di questi Interdetti si concede contro il solo conduttore o debitore.

L'Interdetto Salviano, al dire di Tesauro è re-

---

(1) ***Fonti***. — Arndts, § 379. - Oinotomi, pag. 711. *Diction* § 1009. - Menochius, de *adipisc. et ret* posses. pag. 14, *Schizzo Storico* pag. 37. - Ducaurroy, N.° 1318. - Gaij IV, § 147. - Pothier, lib. 43. tit. 33. *Instit.* § 3 de Interd. Cod. L. 8, tit. 9. Dig. lib. 43 tit. 33. *Pratica Legale* p. 264. - Bertolotti, tom. 4, pag. 510-12. - Mühlenbruch, § 319. - Vinnii *Instit.* pag. 968.

Digitized by Google

medium pinguius et utilius hypothecaria; quia in hypothecaria probari debet dominium rei hypothecatæ fuisse debitoris, sed in Salviano sufficit probare possessionem debitoris, et ideo cauti advocati potius intentant Salvianum quam hypothecariam (Decis. 175, N.° 1, 2).

Questo rimedio si estende non solo contro lo stesso conduttore, ma pure contro qualunque altro estraneo possidente la cosa del colono (L. 1, § 1, si colonus ff. de Salv. Interd.).

Esso comprende solo la locazione dei fondi rustici e non urbani giacchè le leggi che parlano di questo Interdetto *sive utili sive directo* trattano sempre dei primi e non dei secondi ed a questa teoria si uniformò la pratica. D'altronde tra fondo urbano e rustico rapporto all'ipoteca vi intercede questa differenza riguardo al primo basta la sola introduzione delle cose dell'inquilino per far nascere l'ipoteca, laddove nel secondo è necessario il patto espresso, con cui ciò che s'introduce nel fondo si sottoponga all'ipoteca (L. 5, 6, 7 in quibus caus. pignor Cod.).

Introdotta poi posteriormente l'*azione serviana* e *quasi serviana* l'interdetto *Salviano* divenne quasi superfluo avendo con dette azioni molta rassomiglianza, sebbene differiscano circa la prova.

Queste azioni servirono pure come preludio all'azione *Pauliana* coll'interdetto fraudatorio, che ha lo stesso intendimento di reprimere le frodi, li artifizi del debitore capzioso.

Non dimeno quantunque coll'azione *serviana* e *quasi serviana* siasi sufficentemente provvisto agli interessi del padrone del fondo rustico contro il colono debitore fu pure creduto opportuno mantenere il rimedio dell'Intedetto *Salviano* per i maggiori vantaggi che esso fornisce, sia perchè con esso il giudizio diventa pos-

Digitized by Google

sessorio e sommario, essendochè l'attore non ha d'uopo dimostrare l'obbligazione, nè che il conduttore è il padrone della cosa condotta, ma basta provare che la cosa è posseduta dal conduttore, e solo quindi si guarda a ciò che portò il conduttore nel fondo locato sia che proprio od altrui; estendendosi anche a queste la forza giuridica del Salviano, sia perchè nel ricorrere all'azione *Serviana* fa d'uopo provare che al momento del contratto spettava la cosa al debitore (L. 15, § 1, de pign. dig.) quando nel Salviano basta che si provi che fu essa obbligata, ed introdotta nel fondo, per cui l'azione *Serviana* assume la forma d'un giudizio petitorio ove l'attore ha il peso di provare il dominio o quasi delle cose nel debitore, o per lo meno che simili cose erano nei suoi beni e da esso possedute in buona fede e ad esso creditore ipotecate in garanzia del suo credito.

Oltre alle surriferite differenze fra l'azione *Serviana* e l'interdetto *Salviano* altra divergenza ne sorge dalla loro particolare natura, in quantochè l'azione Serviana essendo in sè *reale* esercita il suo effetto giuridico contro qualunque possessore delle cose obbligate, mentre in quello *Salviano* siccome *personale*, non può propriamente competere, se non se contro il colono e contro il debitore, come c'insegna la legge Cod. de precario et Salv. interd.

Ma come si rileva dalla L. 1, § 1, de Salv. Inter. erasi già ricevuto in pratica, che se non direttamente almeno per via di benigna interpretazione, si facesse luogo a codesto Interdetto contro di un terzo possessore delle cose obbligate: perciò s'introdusse la distinzione fra l'interdetto *Salviano diretto*, che si concede al solo padrone contro il solo colono, e l'Interdetto *Salviano utile*, che si accorda al padrone contro l'in-

Digitized by Google

quilino, ed a qualunque altro creditore contro i possessori delle cose obbligate.

A proposito di questa distinzione e suoi effetti si può consultare il Perezio ad Tit. 9. Cod. lib. 8 e la pratica legale p. 2, Tom. 3, tit. 27.

50. Oggidì l'interdetto Salviano è pure in pratica essendo concesso ai creditori pignoratizi come un rimedio giuridico provvisorio per assicurarsi anzi tutto il possesso del pegno mediante un processo sommario col sequestro conservativo, senza che occorra decidere preliminarmente ed irrevocabilmente della validità del suo diritto (L. 3. Cod. de pign.).

Una applicazione di questo Interdetto ce lo presenta l'articolo 1958 del Cod. Civile ove s'indicano i privilegi del locatore sulle cose portate dal conduttore od inquilino sul fondo urbano o rustico locato ed i diritti che esso mantiene sulle medesime.

§ III.

Interdictum Quorum Bonorum (1).

51. Sull'origine di questo Interdetto giova premettere che secondo la Legge V delle 12 tavole erano successibili al padre solo i figli soggetti alla patria potestà e li agnati; ed erano esclusi i cognati ed i figli emancipati.

Ciò parve iniquo al Pretore, mentre il vincolo del sangue si mantiene pure in detti esclusi, e questo

(1) ***Fonti.*** — Menochius, fol. 2. - Oinotomi pag. 706. - Bertolotti, p. 506. - Pothier. lib. 43, tit. 2. Schizzo Storico, pag. 36. - Richeri, Tom. XI, tit. 31, pag. 405. *Diction*, § 977. Dig. lib. 43, tit. 2, ff. *Quorum bonor.* - Mühlenbruch. - N. 710 Arndts, § 535. - Vinnii, pag. 967.

Digitized by Google

vincolo per diritto di natura e parentela non si dee sconoscere dal diritto civile, nè variare. Da quì il Pretore mosso da ragioni di profonda equità mitigò il rigorismo del diritto antico, concedendo ai medesimi lo stesso diritto di successibilità all'Editto *unde liberi unde cognati* in forza dei quali questi eredi in un tempo determinato dalla legge adivano il Pretore facendo conoscere la loro qualità e per tal modo il Pretore accordava ad essi il diritto di possesso sui beni ereditarii e se questi erano già posseduti da altri, allora agivano contro detti detentori per acquistare le cose ereditarie e ricorrevano all'Interdetto *Quorum bonorum* di maniera che l'attore diceva *ago contra te ut assignes mihi possessionem talium rerum cum sint de illis quorum bonorum possessionem auctoritate judicis agnosci.*

Questo è quanto dice il giureconsulto Ulpiano in questo Editto nella L. 1. Dig. « Quorum bono-
« rum ex Edicto meo illi possessio data est; Quod
« de his bonis pro herede aut pro possessore possides,
« possideresve, si nihil usucaptum esset; quod qui-
« dem dolo malo fecisti, uti desineres possidere; id
« illi restituas ».

Questo Interdetto mira all'*adipiscendae possessionis* ed è *restitutorio*, compete perciò all'erede e riflette l'università dei beni e non le cose speciali (L. 1, § 1. quor. bon.) e non contro coloro che posseggono per titolo singolare, salvo che nullo sia il titolo, nè si esercita contro li eredi chiamati da testamento non viziato da nullità, nè contro coloro che possono subito giustificare il dominio in essi delle cose, nè contro i debitori ereditarii perchè possessori di diritto e non di corpo, contro i quali si deve agire colla petizione d'eredità col titolo di proprietà, nel qual caso

Digitized by Google

si richiamava un processo ordinario sul diritto stesso mediante la petizione d'eredità.

L'Interdetto *quorum bonorum* è un rimedio provvisorio a chiunque dimostri con qualche probabilità e verosimiglianza il suo diritto in un processo sommario d'essere erede e coerede dell'asse ereditario a cui aspira e compete soltanto per le cose corporali. L'erede poi che direttamente in questo interdetto si prende di mira è l'erede pretorio sia ab intestato sia ex testamento ossia il possessore dei beni a norma degli Editti del Pretore e si estese altresì all'erede civile (L. 1. Cod. quor. bon.) per cui da taluni sotto il primo aspetto si dice *diretto*, sotto l'altro *utile*.

La ragione che fece introdurre questo soccorso a favore dell'erede è chiara; poichè alla morte del defunto continua bensì nell'erede (al quale passa ipso jure) il dominio ed il diritto ereditario, ma non già il possesso (L. 23, 30, § 5, ff. de ad quir. vel amit. posses.) onde resta necesaria la petizione d'eredità ossia implorare l'interdetto *Quorum bonorum* per ottenere questo possesso per cui si dirige contro tutti coloro che posseggono *pro herede o pro possessore* sia di buona o mala fede onde siano restituiti al vero erede, salvo che il convenuto non proponga e provi sul campo il suo dominio (L. 131, 150, 157, § 1, ff. de reg. juris. e L. 2, Cod. quor. bon. Faber Codex defin. 1, lib. 8, tit. 1).

Coll'interdetto *quorum bonorum* ha qualche affinità la provvidenza che si legge nella legge 3, Cod. de edicto Divi Hadriani tollendo.

Questo Editto conteneva due disposizioni interessanti le finanze.

---

(1) Richeri, tom. VII, § 684.

Digitized by Google

Colla prima si confermava quella parte della legge Papia, con cui ad eccezione di pochi casi, si applicava al fisco la vigesima di tutte le successioni ereditarie.

Colla seconda si provvedeva pure all'esecuzione di detta legge Papia, ordinandosi che appena morto il testatore, il testamento si dovesse aprire subito, onde i diritti del fisco non soffrissero, così si ovviava agli effetti delle leggi caducarie, le quali attribuivano primo all'erario, e poi al fisco tutte le disposizioni fatte a favore di coloro che fossero morti prima dell'istituzione. (Ulp. inf. tit. 1. § 21, e tit. 17, § 1, e 2).

A questo Adriano aggiunse, che desiderando l'erede l'immissione in possesso delle cose ereditarie, avesse un anno di tempo per ciò conseguire, purchè le cose ereditarie fossero in potere del testatore alla sua morte e non legittimamente possedute da un altro.

Giustiniano, abolì l'imposta della vigesima, nonchè la facoltà determinata ad un anno di chiedere l'immissione in possesso; ed ordinò che fosse in potere dell'erede di chiedere in qualunque tempo l'immissione in possesso delle cose ereditarie spettanti al defunto all'atto della sua morte, non da altri legittimamente possedute, semprechè si presentasse testamento senza vizi apparenti ciòè solenne ed intero e che in quanto alla forma, figura materiale, inscrizione e simili non desse luogo a vizio di veruna specie.

Prescrisse però che dovessero godere di tal benefizio l'erede sia universale che particolare ma non il legatario.

Con questa dottrina ammessa dal prenunciato Editto l'immissione è efficace contro chiunque possegga tali cose senza titolo speciale, sino a tanto che all'esperimento della petizione d'eredità non è chiuso

Digitized by Google

l'adito dalla prescrizione, ed in quanto l'avversario non provi tosto il suo diritto ereditario.

L'immenso nel possesso ottiene così il vantaggio di potere attendere come possessore che l'avversario promuova l'azione di petizione.

52. L'odierna legislazione all'articolo 925 de Cod. Civile (724 Cod. Franc.) avendo sancito nelle successioni tanto testamentarie che ab intestato l'assioma francese *le mort saisit le vif* sconosciuto dal diritto romano, per cui il possesso dei beni del defunto passa di diritto nella persona dell'erede, senza bisogno di materiale apprensione della cosa ereditaria, l'interdetto *quorum bonorum* è fuori d'uso come pure il rimedio della legge ultima Codice de edicto de Hadriano tollendo abolita da Giustiniano.

§ IV.

Interdictum Quod o Quorum Legatorum (1).

53. Questo interdetto ha suo fondamento nel postulato di ragione naturale, che nessuno di propria autorità può rendersi arbitro delle proprie ragioni.

Da questo principio cardinale ne segue che un legatario non può di propria volontà occupare la cosa ad esso legata ma deve chiederla all'erede, per cui il Pretore onde reprimere l'audacia, la temerità del

---

(1) ***Fonti.*** — Oinotomi, pag. 709. *Schizzo Storico*, pag. 37, 42. - Arndts, (§ 561, 562, 590). - Pothier, lib. 43, tit. 3. - Richeri, § 1645. - Menochius, fol. 8. *Diction.* N.° 978. Gaii, 11, 225 a 228. - Heineccii, *Elem Juris*, § 648. Dig. lib. 43, tit. 3, *Quod legat.* Cod. lib. 8, tit. 3, *Quod legat.* - Bertolotti, pag. 510. *Gravina de origine juris* Tom. 1, pag. 399. Tom. 2, pag. 140. *Manuale Forense*, articolo 730, vol. 4, pag. 237. - Mühlenbruch, § 748, 751.

Digitized by Google

legatario che occupa arbitrariamente la cosa legata, concesse all'erede la facoltà dopo l'adizione dell'eredità la facoltà di agire contro il legatario che facendosi di sua mano giustizia, ebbe ad immettersi in possesso della cosa legata avanti l'adizione dell'eredità dal legittimo erede e per tal modo potesse acquistare il possesso della cosa in legato e ritenere la quarta falcidia della cosa legata, cioè se il legato eccedeva il dodrante o le tre parti di cui poteva disporre il testatore nel caso di lascito di legato da ledere la quarta parte dell'eredità riservata al legittimo erede.

Sopra la legge Falcidia non è fuori d'interesse annotare quanto segue:

Nella tavola V delle leggi delle 12 tavole era sancito.

« Pater familias uti legassit super percuniae tu-
« telæve suæ rei, ita jus esto ».

Con questa legge il testatore poteva legare *pro libitu* ed al dire degli antichi giureconsulti i padri potevano a loro talento diseredare ed anche preterire i loro figli nel testamento (L. 120, ff. de verb. signific. L. 11, ff. de liber. et postum.) con questa illimitata facoltà spesso i testatori oneravano li eredi di tanti legati che appena poteva sorgere interesse di accettare l'eredità, per cui onde provvedere a questa licenza, dapprima C. Furio Tribuno della plebe promulgò una legge colle quale non era permesso al testatore disporre o donare in occasione di morte in legati oltre mille assi ad una persona a salvo dei cognati e certe persone, e chi accettava il legato eccedente tale misura era tenuto a restituire il quadruplo in pena della legge violata.

Ma la pratica ben presto fece riconoscere come questa legge veniva delusa dalla malizia e furberia

Digitized by Google

dei testatori, in quantochè a vece di conferire ad uno solo la cosa legata frazionavano la quota in legato in minori porzioni lasciandola a più legatari ed in numero che la legge non aveva prefinito.

Onde evitare queste frodi nell'anno di Roma 594 Q. Voconio Sassa tribuno della plebe, pubblicò altra legge denominata dal suo nome Voconia colla quale fra le altre disposizioni, si stabiliva che nessuno legasse beni a taluno in parte maggiore di quella che potesse pervenire all'erede od eredi, altrimenti il di più ritornava all'erede. Questa legge pure non mancò d'esser frodata dal fatto che si moltiplicavano i legati scemandone la loro parziale entità p. e. se il testatore di 100 assi li distribuiva in 99 legatarii, l'erede senza frode della legge non veniva a percepire che un asse e niuno non vede come in tale specie, l'erede a causa del minimo lucro ricusava l'eredità.

A scansare questo sconcerto dannoso alla Repubblica a causa dell'abbandono delle successioni, nell'anno 713 di Roma da G. Falcidio tribuno della plebe si emanò un'altra legge detta Falcidia colla quale non era concesso al testatore di disporre delle cose sue oltre tre parti cioè il dodrante ossia più di nove once della sua eredità, essendochè l'asse ereditario dai Romani si divideva per una certa aliquota ossia in 12 parti, dalla quale disposizione doveva rimanere all'erede intatta la quarta parte del retaggio del testatore cioè tre once (L. 73. § ult. ff. ad leg. falc.) e così ove l'erede veniva gravato oltre detto limite aveva il diritto di dedurre da ciascuno dei legati quel tanto che è necessario acciò gli pervenisse intatta la quarta parte della eredità ovvero le tre once (quarta Falcidia).

La quarta Falcidia si doveva detrarre dai singoli legati, se più, *pro rata* e non poteva l'erede ciò fare

Digitized by Google

per intero solo da alcuni legati. (L. 2. Cod. ad leg. falcid.) Se più eredi tutti avevano tale diritto in rapporto alla loro parte. Per fissarla si aveva riguardo ai beni al tempo della morte e così l'aumento o diminuzione posteriore andava a favore o contro l'erede (L. 75, 30, 56. Dig. hoc. tit.)

L'erede poteva far valere questo suo diritto con eccezione od azione secondo le circostanze colla *rei vindicatio*, come nella donazione smodata colla *indebiti condictio*, coll'*actio* in *factum o de dolo* ed indirettamente coll'*Interdictum quod legatorum* il quale è di sua natura restitutorio e rientra nella classe dell'Interdetto *adipiscendæ possessionis*.

In forza di questo Interdetto, quegli chè non restituì, doveva essere condannato al risarcimento (L. 2. § 2, ad Edict.)

Se poi il legatario si era messo in possesso con dolo o violenza allora aveva perduto ogni diritto sulla cosa legata (L. 5. Cod. de legat. L. 13. quod metus causa ff.)

La ragione di questo Interdetto si appoggia sul motivo, che il dominio della cosa legata passa bensì in forza della legge nel legatario ma non già il possesso, e che l'erede avendo come si disse diritto alla Falcidia, e non dovendo pagare i legati, senza prima soddisfare tutti i debiti necessari, ha ragione di sospendere il pagamento dei legati, mediante cauzione sinchè siasi constatata la quantità dei pesi e dei debiti e siasi, dedotta la Falcidia, (tot. tit. quod legat.).

Il diritto di dedurre la Falcidia non si verifica che riguardo ai legati imposti all'erede, sia testamentario che legittimo, non già a quelli imposti ad un legatario, tuttavia colla deduzione relativa all'erede anche i legati imposti al legatario vengono propor-

Digitized by Google

zionalmente diminuiti se il testatore non ha altrimenti disposto.

Per tanto questo Interdetto non aveva luogo a favore dell'erede in quei casi in cui non si faceva luogo alla quarta Falcidia come nei pii legati, cessando la *ratio legis,* ovvero quando il legatario dava cauzione di restituire la cosa legata o vi era il consenso dell'erede (Dig. L. 1. § 11, 16, 17. quod legat.).

Cessava pure se il defunto aveva assegnato in vita la quarta all'erede (L. 56. § 5, ff. ad leg. Falc. L. 35. § 2. Cod. de inoff. testam. o se aveva vietata la detrazione, come pure se l'erede promise di soddisfare i legati ai legatari e per vari altri casi di cui nelle leggi 71, Dig. ad leg. Falc. e Nov. 119, cap. XI. L. 6, in fin. ff. de fideicom. libert. L. pen ff. de legat. L. 81. § 1, 2, ad leg. fal.).

Questo Interdetto non era accordato contro i donatarii a causa di morte, sebbene pure essi soggetti alla detrazione della quarta parte; perchè essi erano stati messi in possesso dal donatore e perchè la porzione della legge Falcidia rimane di pieno diritto presso l'erede, benchè le cose corporali sieno per intiero trasferite (L. 1. § 5, ff. quod legat.). In fatti in questa specie cessava lo scopo dell'interdetto, dal momento che il donatario col possesso della cosa dovuta non si era fatta giustizia da sè. Però dato che l'erede venisse danneggiato nella proporzione per assicurarsi della quarta falcidia, non aveva altra via se non quella di provvedersi in petitorio coll'azione reale rivendicatoria del quarto in rapporto alla natura della cosa dovuta a causa di morte.

Questo interdetto che è il secondo dell'*adipiscendæ possessionis;* nel suo esperimento, occorre che l'attore sia erede testamentario o ab intestato per diritto ci-

Digitized by Google

vile o pretorio e compete tanto per le cose corporali che incorporali; a differenza di quello *Quorum Bonorum* che si circoscrive solo alle cose corporali.

54. Anche nel diritto odierno si presenta l'applicazione dell'Interdetto in discoso nell'art.° 805 del Codice Civile ove le liberalità per testamento non possono oltrepassare la metà dei beni del testatore se morendo lascia figli, ed all'articolo 821 in cui si prescrive le disposizioni testamentarie essere riducibili alla porzione disponibile ove eccedono tale porzione al tempo in cui si apre la successione.

§ V.

Interdictum de tabulis exhibendis (1).

55. Affine ai premessi interdetti è quello denominato de *tabulis* exhibendis ed appartiene alla prima classe degli Interdetti detti esibitorii.

Questo interdetto riguarda sclusivamente l'esibizione o presentazione di un testamento o codicillo di un defunto (L. 1. § 2, hoc tit.) di qualunque specie, sia che valido o non l'atto o falso ed infetto di qualunque altro vizio, quand'anche il testatore fosse incapace a testare (L. 1. § 3,) sia che vi fossero più testamenti fatti in diversi tempi, che vi fosse uno o più originali (L. 1, § 6, L. 3. § 1 id.)

Non aveva luogo che pel testamento d'un morto (L. 1, § 10) poichè il testatore vivente avea l'azione

---

(1) ***Fonti***. — Bertolotti, pag. 454 - Pothier, lib 43. tit. V. *Pratica Legale* pag. 281. - Richeri, vol. XI. § 1653. *Diction*, § 790, e 980. - Arndts, § 346. - Mühlenbrucrh, § 654, Dig. lib. 43, tit. 5, *de tab. exhib.* Cod. lib. 8, tit. 7, *de tab. exhib.*

Digitized by Google

ad exhibendum per rivendicare il suo testamento, come altresì ogni altro documento ad esso appartenente L. 3, § 5) perchè si tratta solo di conoscere la disposizione testamentaria prima di discutere sulla sua validità conciossiachè *esibire* significa mostrare, lasciar vedere, esaminare, in una parola porre la cosa in posizione d'essere toccata e riconosciuta: *Ipsius apprehendendæ copiam facere* (L. 3, § 8).

L'esibizione doveva farsi al Pretore (id. § 9) in presenza dei testimonj che avevano sottoscritto il testamento, codicillo ed in caso di rifiuto potevano essere obbligati dal Pretore (Id.) Doveva farsi ad ogni persona interessata (L. 3, § 10).

L'azione in se è personale ed appartiene a chi ha un legittimo interesse a che sia mostrata o presentata una cosa su cui può esperimentare un suo diritto e spetta ai successibili e pel suo esercizio si esperiva anche dopo l'anno.

L'interessato può obbligare chiunque che sia detentore od abbia dolosamente lasciato di esser detentore di un testamento, codicillo.

Esso ha per oggetto di far condannare colui che rifiuta l'esibizione alla rifazione dei danni ed interessi da stabilirsi a seconda dei casi: quanti *interfuit, æstimari debet* (L. 3, § 11).

Per tal modo l'erede che reclama l'esibizione del testamento sarà indennizzato del valore della successione (§ 12. Id.) e se legatario di tutto il valore del legato (§ 13, id.).

Non aveva luogo questo interdetto, che si poteva esperire anche dopo il trascorso d'un anno, allorquando sorgeva contestazione sulla validità del testamento o che fosse arguito di falsità, perchè allora bisognava attendere l'esito del giudizio sovra tale contestazione

Digitized by Google

o per altro motivo, ed allora l'atto doveva essere depositato in mani sicure *apud virum idoneum* od anche in pubblico deposito in æde sacra (Id. § 5, id.).

Colui che per dolo si è posto in circostanza di non potere esibire il testamento è pure soggetto all'interdetto (Id. § 6). Il convenuto non può deludere, l'esibizione col pretesto che il giudizio in corso potrebbe pregiudicare il fatto della soppressione dolosa del testamento (L. 3, § 6).

L'esibizione era fatta a spese del chiedente.

Molta affinità con questa azione sebbene in più parte divergente si è quella detta *actio ad exhibendum* che è pure un'azione personale, ma ad un tempo è detta *in personam, in rem scripta* (L. 9, § ult. quod metus causa L. 3, § 3, ff. ad exhibendum) per la ragione che *l'actio ad exhibendum* spetta particolarmente a colui che ha diritti reali sulla cosa chiesta in esibizione, essa appartiene all'usufruttuario, al creditore privilegiato sulla cosa, al pignoratario a colui che se ne pretende possessore (L. 3, § 12, ad exhib.) la quale come *actio arbitraria* mira propriamente a far presentare la cosa e se è necessario a farla separare da una altra, ed in quanto ai danni in caso di rifiuto si possono stabilire a seconda dei casi anche con giuramento estimatorio in pena della detenzione colposa e come azione di danni ha luogo pure contro il finto possessore o detentore (L. 9, § 4. L. 14, ff. hoc tit.). In ogni caso però si deve esaminare in via sommaria se l'attore abbia o no un vero interesse, e se il suo diritto non viene contestato dal convenuto o non abbia l'attore diritto per farsi restituire la cosa.

L'azione *ad exhibendum* era preparatoria a quella detta *vindicatoria* diretta a rivendicare la cosa in mano altrui.

Digitized by Google

Dell' azione *ad exhibendum* si valeva il testato
vivente quando taluno si fosse appropriato del suo t
stamento (L. 3, § 5, ff. de tab. exhib.).

Circa la presentazione di un documento in gi
dizio occorre ricorrere al Digesto de edendo Lib.
tit. 13,

Ritornando all' Interdetto *de tabulis exhibendis*
prassi l' estese pure ad altra carta o documento pr
vato sia che si riferisca ad atto di ultima volontà c
a qualunque altro oggetto, onde venisse presentato
giudizio o darne visione a chi avrà interesse. Ma n
ebbe luogo tale Interdetto quando si trattasse di
testamento di cui si potesse avere copia tratta d
minutaro, ossia originale esistente presso il Notaj
che lo ha ricevuto o suoi eredi, o dall'uffizio dell'I
sinuazione secondo i casi, poichè in questo caso l'i
teressato dee procurarsene copia o visione nel modo
cui sovra a sua diligenza e spesa.

E la giurisprudenza stabilì pure durante lite su
validità dell'atto in reclamo di esibizione di fare rim
tere da una terza persona un qualche privato doc
mento che esisteva nelle di lei mani (Causa Ser
C.° Cranero ref. Nomi 15 Gennaio 1771. Pratica
gale parte seconda tomo 3, pag. 281 e 715).

56. Venendo ora all'odierna legislazione per quan
riguarda l' esibizione in giudizio di un documento p
regola generale il giudice non può ordinare alle pa
la presentazione di titoli perchè esso giudica secon
la risultanza degli atti, però il principio *nemo con*
se edere tenetur L. 10, § 4, de quaest.) viene deroga
in materia commerciale art.° 26 Cod. di Commerc
ove si prescrive che il giudice sull' istanza d' una de
parti ed anche d' uffizio può ordinare l'esibizione
libri per estrarne ciò che riguarda la controvers

Digitized by Google

Questa disposizione è fondata sopra ragioni affatto speciali ai libri di Commercio. Alcuni pratici sostengono potersi pure in materia civile ordinare alle parti la produzione di registri od altro (Toullier VIII, 404. Duranton XIII, 210) sebbene questa opinione sia conforme a testi del diritto romano (L. 5, 8. Cod. de edendo) sotto l'impero del Codice Civile e di una legislazione positiva non si può riconoscere l'autorità del diritto romano da cui si allontana l'odierna legislazione (art.° 1328, 1329, 1330, 1331. Cod. Civile) salvo che si trattasse di atti comuni alle due parti in causa.

§ VI.

Interdictum de libero homine exhibendo (1).

57. Questo interdetto viene accordato dai Romani a chiunque del popolo contro colui, *qui hominem liberum supprimit ac detinet;* esso era diretto a favorire la libertà individuale, è per sua natura esibitorio e perpetuo e si potea proporre contro chi senza giusta ragione, fraudolentemente celasse, o possedesse un uomo libero, acciocchè fosse costretto a presentarlo, oppure a pagare l'importare della lite e soffrire un nuovo giudizio, finchè si effettui la richiesta presentazione (tot. tit. de hom. lib. exhib.),

In questo caso il Pretore ordina l'esibizione dell'uomo libero ritenuto con dolo.

---

(1) ***Fonti.*** — *Diction*, § 1005. - Arndts, § 339. *Pratica Legale*, p. 283. Bertolotti, pag. 485. - Richeri, § 1659 Pothier, lib. 43, tit. 29 Cod. lib. 8 tit. 8. - Dig. lib. 43. tit. 29, - Gravina, *de origine juris* tom. 2 pag. 229. - Mathei, *de crimin.* lib. 48, tit. 12 cap. 1, 11, pag. 410.

Digitized by Google

La Legge Flavia provvidde per questo caso colla via criminale senza derogare all' interdetto (L. 3. Cod. h. t.) giacchè l'interdetto e l'azione criminale possono appartenere a due distinte persone (Ibid.).

Colla legge Flavia si provvedeva colla legge *de plagiariis* (Dig. lib. 48, tit. 15).

Anticamente sovra questo delitto fu pubblicata la legge *Cornelia* di cui fa menzione Apulejo nella VIII metamorfosi colle parole *Crimen legis Corneliæ incurram, si civem romanum pro servo vendidero:* e la vendita di un cittadino romano era un plagio (Leg. 12, Cod. de ingen. manum L. 2, Cod. Ubi de crimin ag. oport.).

In appresso fu pubblicata la legge Fabia più chiara secondo la quale si trattavano tali giudizi pubblicamente a cui non provvedeva la legge Cornelia.

Questa legge come si pretende venne pubblicata sotto il Consolato di Q. Fabio Leone e Claudio Marcello nell'anno di Roma 571 e con essa si punisce colui che con violenza rapì o nascose un uomo libero, od un servo altrui e dava quindi luogo alla legge Iulia *de vi* ed anche all'accusa di *furto* sia che si nascondesse una persona contro la sua volontà o si ritenesse prigioniero o si vendesse o che ne persuadesse la fuga.

La pena sull'esordio della legge Iulia era pecuniaria, dappoi riconosciuta troppo mite, il plagiario venne condannato in metallum (L. ult. ff. ad L. Fab. de plag.) Diocleziano vi aggiunse la pena capitale (Leg. 7, Cod. ad Leg. Fab. de plagiariis) che Costantino estese a coloro che sottraggono i figli ai loro genitori. (L. 16, id.).

Disposizioni queste consentanee al diritto divino secondo il quale chi sopprime l'uomo dee essere punito di morte (Deut. 24, vers. 7, Exod. 21, vers. 16.)

Digitized by Google

L'etimologia di plagio secondo Isidoro deriva dal greco *apo toy plagioy vel plagios* che significa obliquo, traverso e consuona a *dolo frode, astuzia, malizia.*

Ritorniamo all'argomento sulla legge in discorso quando non era conversa ad azione penale e sui casi che poteva presentarsi.

Il padre che ritiene suo figlio fuori della patria potestà raramente si ritiene ciò fare per dolo, ma piuttosto *pietas genuina* (L. 3. § 4, hoc tit. dig.).

Così pure chi ritiene il suo affranchito, od allievo od altra persona ad esso soggetta (Ibid.).

La moglie pure ed il pupillo possono ricorrere a questo interdetto per chiedere l'esibizione dei loro genitori o congiunti sulla cui sorte fossero inquieti.

Se più persone si presentano per esperire l'interdetto il Pretore preferisce il più distinto in rapporto della parentela od altro vincolo cioè *ex conjunctione, ex fide ex dignitate actorum hoc interdicto eligendum* (L. 3, § 12, id.).

Il creditore però non può chiedere che gli si esibisca il suo debitore che si occulta (L. 4, § 3, id.) perchè gli è aperto l'adito dell'immissione in possesso dei suoi beni (Ibid.).

L'uomo libero non è ritenuto con dolo se per giusta causa (L. 3, § 4, in fine) o se vi fu il suo consenso senza astuzia o seduzione (id. § 5).

Se il convenuto all'interdetto era assente, e che nessuno si presentasse per sostenere le sue ragioni nell'interdetto, il Pretore faceva luogo all'immissione in possesso dei suoi beni (L. 3, § 14).

L'esibizione consiste a presentare in pubblico l'uomo libero indebitamente ritenuto in modo da poterlo vedere, toccarlo, cioè a ritirarlo dal secreto ove

Digitized by Google

era stato nascosto: *Proprie autem exhibere est extra secretum habere* (L. 3, § 8, id.).

Non si doveva accordare veruna dilazione per l'esibizione (L. 4, § 2).

La sua azione era perpetua attesa la grave importanza del rispetto alla libertà personale ed individuale (L. 3, § 15).

58. Questo interdetto in oggi per quanto riflette al giudizio civile andò in disuso, però esiste sotto l'aspetto penale, provvedendo a tale caso l'art. 194, 195, 199, 200, e 201, del Codice Penale Italiano e può pure dare luogo ai danni secondo il diritto moderno per l'ingiuria sofferta dall'illecita detenzione coll'azione *recantatoria* o ad *palinodiam* ovvero *ad deprecationem* od in fine con quella ad *declarationem honoris* seppure si voglia renunziare alla pena pecuniaria.

L'*actio injuriarum* cessa quando l'ingiuriato mostri di non essere offeso dall'ingiuria avuta, quando accetti un altra soddisfazione e quando si accorda coll'avversario.

Quest'azione non si trasferisce nè agli eredi dell'offeso nè contro quelli dell'offensore (L. 13, pr. 28. D. de injuriis.).

§ VII.

Interdictum de liberis seu filiis exhibendis seu deducendis (1).

59. Il padre nell'antico diritto romano aveva un potere senza limiti sull'esistenza dei figli, aveva anche

(1) **Fonti**. — Arndts, 5, 428. *Pratica Legale*, pag. 282. *Diction* § 1006. Dig. lib. 43, tit. 30 *de lib. exhib. item ducendis*. Cod. tit. 8, lib. 8, Cod. - Pothier, lib. 43, tit. 30. - Mühlenbruch, N.° 548, 562 - Richeri, § 1660. - Putchta, Instit. Tom. 11, p. 251. - Gravina, *de orig. jur.* tom. 1, pag. 398.

Digitized by Google

il diritto di *jus vitae ac necis* (L. 10, Cod. de patr. potest.) ed anche la facoltà di venderli.

Nella *Lex pompeja de parricidiis* non si fa cenno dei figli, era quindi permessa la loro uccisione.

Nelle commedie di Plauto il *tollere filium* era arbitrario e la sua esposizione era possibile (Plauto-Amphitruo I, 3, 3) una sola limitazione eravi al diritto di vita e di morte secondo una legge „di Romolo, cioè, un figlio minore di tre anni non poteva essere ucciso, quando non era riconosciuto per un aborto coll' intervento ed a giudizio di cinque testimonj, se riconosciuto aborto doveva essere immediatamente ucciso secondo la tavola IV, delle 12 tavole.

Questo atroce rigore venne poscia mitigato ed il diritto della vita e della morte non era più applicato senza l' ordine del Magistrato e colle leggi posteriori annullato il diritto di vita e di morte del figlio e la sua uccisione fu ritenuta *parricidium* (L. unic. Cod. Theod. de parricidiis (9, 15). L. un. Cod. de his qui parentes vel liberos occiderint) (9, 15) e fu permesso soltanto una punizione moderata.

Negli altri casi interviene l' autorità. Il diritto di mancipazione ammesso nel diritto antico, e limitato poi alla *noxæ datio* ed alla mancipazione apparente cessò, essendo stata esclusa dal Giure Giustinianeo anche la mancipazione apparente.

Costantino permise solo vendere i figli appena nati, *sanguinolenti* in caso di bisogno, sempre però colla possibilità della liberazione (L. 2, Cod. de pat. qui fil. suos distraxerunt (4, 43). L. un. Cod. Theod. de his qui sang.).

Colla Novella 134, c. 7, Giustiniano proibisce il dare in pegno i figli e rende più dure le pene contro i creditori che volessero esercitare il diritto di pegno

Digitized by Google

sovra un figlio ricevuto da un padre, già ammesso nel diritto antico.

Secondo questo diritto più recente circa le relazioni ordinarie tra padre e figlio, in forza della patria potestà, il padre ha diritto alla educazione del figlio ed un potere disciplinare sul medesimo in certi casi (propter nimiam paupertatem) quello di dare il consenso al matrimonio del figlio (L. 2, D. de ritu. nupt.) e di nominare un tutore (L. 1, D. de test. tut. (26, 2) ed eredi al figlio impubere (L. 2, D. de vulg. et pup. substit.) (28, 6). L'ingiuria fatta ai figli soggetti alla patria potestà spetta al padre (L. 1, § 3, D. de injur.) così pure l'*actio aquilia* se il figlio viene ferito (L. 5, in dig. L. 6, 7, pr. D. ad L. Aquil.) e l'azione di furto pel filio sottratto (L. 14, § 13, D. de furt.) secondo il diritto Quiritario può rivendicare i figli che si sottraggono al potere paterno o sono da altri ritenuti.

Da questo rapporto, e legame e potere ebbe origine l'Interdetto *de liberis exhibendis seu ducendis* in forza del quale il padre può far valere il suo diritto di patria potestà, contro tutti coloro che lo disturbano in tale dominio colla rivendicazione del diritto Quiritario ossia di proprietà o col premesso interdetto, ed anche contro il figlio che pretenda di essere *sui juris*, in questo caso mediante una azione pregiudiziale detta *actio de patria potestate negativa ossia de statu patris familias*.

Il padre in simile specie deve solo provare la nascita legittima del di lui figlio di cui reclama l'esibizione, il convenuto deve per contro provare l'estinzione della patria potestà, e sarebbe sufficiente tale prova ove si giustificasse avere il padre permesso al figlio di vivere per lungo tempo indipendente dal genitore (Dig. de lib. exhib. 43, 30. Cod. 8, 8).

Digitized by Google

Il Pretore in questo giudizio ordina d'esibire il figlio nella potestà paterna che si ha presso di sè, o che per dolo si è cessato di possedere (L. 1, ff. eod. tit.).

Se la madre ritiene il figlio si dee esaminare la causa, se giusta e vedere se il figlio desidera più stare colla madre che col padre e decidere in conformità (L. 1, § 3, eod.) massime quando il genitore è triste (L. 3, § 5 id.) così dicasi nel caso di separazione dei coniugi.

Il padre non può chiedere sua figlia maritata, dal genero, quantunque ancora sotto la potestà paterna (id. §. 5).

Il genero per contro può obbligare il suocero a rendergli sua moglie (L. 2, id.) se la ritiene a suo malgrado (L. 11, Cod. de nuptiis.).

La domanda d'esibizione può essere respinta coll'eccezione della cosa giudicata, la quale avesse dichiarata cessata la patria potestà (L. 1, § 4, id.).

Se vi era difficoltà sulla ritenzione del fanciullo *proetextatus* o *proxime proetextati* vicino alla pubertà o nella pubertà, il giudice doveva ordinare che fosse messo in deposito appresso una madre di famiglia di buona riputazione in attesa del giudicato (L. 3, § 6, id.).

60. Anche secondo il diritto odierno si presenta sotto varie specie l'applicazione del premesso interdetto (art.° 220, 221, 222, 223, 224, 63, 82, 311, 242, 264, 228, 231, 233, 154, 155).

Digitized by Google

§ VIII.

Interdictum de uxore ducenda vel exhibenda (1).

61. Il Pretore a similitudine dell'Interdetto *de liberis exhibendis* accordava pure al genero, contro il suocero appresso il quale conviveva la sua consorte, il premesso Interdetto *pater etiam qui filiam in potestate habet a marito recte convenitur* (L. 2, ff. de lib. exhib.) giacchè il padre non può pretendere che sua figlia maritata sebbene tuttora sotto la patria potestà, gli sia rimessa dal genero (L. 1, § 5), però in tale caso si deve colla persuasione e dolcezza persuadere il genitore a non esercitare col massimo rigore il suo diritto di patria potestà (L. 1, § 5 ad Edict.).

Sovra tale gius Diocleziano e Massimiano rescrissero a Evodia *marito supplicante* per ricondurre una moglie che era presso il di lei padre.

« Se a similitudine dell'Interdetto di esibire la « figlia di Filippo penserai di convenirla »: il Rettore della Provincia a cui ti presenterai deciderà il vostro affare (L. 3, Cod. 3, de lib. exhib.) ma questo interdetto non aveva luogo se non quando a suo malgrado la moglie era ritenuta dai suoi genitori (L. 11, Cod. de nuptiis.

Con questo Interdetto il marito può riavere la sua moglie, non solo contro il padre di essa, ma anche contro lo straniero, fratello, zio, e madre della moglie (L. 2, de lib. exhib. ff.).

---

(1) ***Fonti.*** — Arndts, § 393. *Diction.* § 1010. N.° 9, e 1006. N.° 3. Dig. lib. 43. tit. 30. § 5. *Cod.* lib. 8, tit. 8. L. 3. - Pothier, lib. 43, tit. 30.

Digitized by Google

62. Questo interdetto tiene un rapporto naturale e morale dal matrimonio preordinato al fine d'una perfetta convivenza per tutta la vita tra coniugi per la procreazione della prole « Matrimonium est conjun« ctio maris et fœminæ, consortium omnis vitæ, « individua vitae consuetudo, divini et humani juris comunicatio ». (L. 1, D. de ritu nupt. § 1. Instit. de patr. potest.).

Da questo vincolo ne nascono i seguenti effetti giuridici.

I coniugi hanno l'obbligazione reciproca della coabitazione, fedeltà ed assistenza (art.° 130, Cod. Civ.).

Se ricusa la donna di coabitare col marito può costringerla col sequestro dei beni o redditi parafernali o per Usciere in seguito di giudicato e salva la separazione legale di corpo, ma non è permesso l'impiego della forza pubblica. (Buniva del diritto delle persone) Torino 1871, p. 247, 248) Saredo trattato del diritto civile 1, 192. Pacifici Istitut. N.° 201 p. 243.

Il Codice garantisce tale diritto con sanzioni indirette (art.° 133, 150, 151, 152).

Da questo consorzio, il marito si considera difensore della moglie tantochè in giudizio è ammesso come di lei presunto rappresentante e le offese fatte alla moglie autorizzano il marito ad intentare anche in nome proprio l'azione d'ingiuria.

Questa intimità coniugale li esonera in azioni penali dal deporre l'uno contro l'altro (art.° 286. Cod. Procedura Penale) e fa sorgere tra loro il benefizio giuridico della competenza. La violazione della fedeltà coniugale può costituire reato art.° 486, Codice Penale Italiano.

Sovra i diritti e doveri che nascono dal matri-

Digitized by Google

monio vi provvede la Sezione 1, capo IX libro primo del Codice Civile.

SEZIONE II.

63. In questa Sezione tratteremo degli Interdetti che hanno rapporto coll' Interdetto *retinendæ possessionis* altrimenti detto *Uti possidetis*.

A questa classe appartengono li Interdetti. *Ne vis fiat eis qui in possessionem missus erit. De superficie. De Itinere actuque privato. De aqua quotidiana et aestiva. De cloacis. De rivis. De fonte. De arboribus coedendis. De glande legenda. De mortuo inferendo.*

Discorreremo di essi in distinti paragrafi.

§ I.

Interdictum ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit (1).

64. Questo interdetto ha per obbiettivo la tutela di qualsiasi possesso decretato dal Pretore, esso veniva concesso a colui che con dolo, anche disgiunto da violenza fosse stato impedito di realizzare la sua immissione in possesso ordinata dal Pretore (L. 1, in princ. § 1, ff. hoc tit.).

Questo interdetto era basato ad una somma provvidenza, essendochè vano sarebbe riuscito il decreto

---

(1) **Fonti.** — *Diction*, N.° 1010 N.° 2 - Menochius, fol. 92 N.° 6. *Pratica Legale*, *p.* 2. *T.* 3, pag. 268. - Pothier, lib. 43. tit. 4, *Voet ad Pandectas* tom. 6, pag. 81. - Mühlenbruch. § 157. - Arndts, § 93. Dig. lib. 43, tit. 4.

Digitized by Google

del Pretore ove non vi fosse stato il rimedio di farlo rispettare, col far tutelare l'immesso in possesso e proibire che altri lo molestasse.

Esso per sua natura è *proibitorio* e si ascrive alla classe del *retinendæ possessionis* e talora però assume anche la forma dell'interdetto *restitutorio* ed allora rientra nella classe dell'interdetto *recuperandae possessionis* (L. 3, § 2. Ibid.).

A questo Editto non è tenuto il pupillo nè il furioso giacchè in essi manca la dolosa intenzione salvo che resulti del contrario (L. 1, § 6) cioè che il tutore avesse agito con dolo e purchè il tutore sia solvente ed in questo caso si può convenire in giudizio anche costui.

Il Pretore viene ivi in soccorso di chi è immesso in possesso sia per suo che per altro nome, cioè per titolo ereditario o di legato sia a nome del ventre in caso di donna pregnante o per *damni infecti* in cui si dava luogo all'azione in *factum* sia vi fosse concorso dolo od altro mezzo e si spiegava l'azione non tanto contro chi impedì l'immissione in possesso, quanto contro chi avesse cacciato l' immesso in possesso, sebbene non vi fosse concorsa violenza (L. 1, § 2).

L'azione si spiegava contro chi impediva tanto a nome suo che a nome di un altro, e di vero le parole *quanti ea res est* alludono alla persona del proprietario (L. 2. Id.) quindi se alcuno venne impedito dal possesso per volontà di un padrone o di un padre si concedeva l'azione contro costoro come quelli che operarono mediante altri (L. 1, § 7).

Rapporto all'azione in *factum* nel caso *damni infecti* cioè colui che fu perturbato di andare al possesso o se in possesso fu cacciato può prevalersi tanto

Digitized by Google

di questa azione, quanto di quella estraordinaria detta *manu militari* (L. 3, id.).

In un solo caso nel nome di *damni infecti* si poteva ottenere una seconda immissione in possesso (ex secundo decreto) con effetti maggiori di prima e viene accennato nella (L. 7, pr. L. 15, § 16, e L. Dig.) de damno infecto).

Quanto entri in questo interdetto lo spiega l'espressione. *Quanti ea res erit ob quam in possessionem missus erit* contiene non solo il semplice interesse del creditore rapporto al negozio principale, ma anche il lucro cessante ove fosse stato lasciato in possesso (L. 13, ff. ratam rem haberi), essendochè la mancanza di possesso si considera sotto la configurazione di un credito per cui chi lo impedì viene condannato a tale estimazione (L. 3, § 11. Dig. uti possidetis) cioè in tanto quanto interessa a chi aspira all' immissione in possesso di avere il possesso.

Laonde se per un credito falso o per una petizione falsa fu uno messo in possesso, può essere respinto mediante eccezione cioè d' essere stato messo in possesso per causa nulla ed allora a nulla approda l' Editto pretoriano (L. 1, § 5, h. tit.).

Il Pretore poi garantisce l'azione contro colui il quale non diede cauzione, ne ha lasciato che possegga quello che è messo in possesso, e la promette in tanto quanto avrebbe dovuto prestare se avesse data la cauzione (L. 4, § 2, id.).

Cessa questo Interdetto, quando cessa l' immissione in possesso; onde se alcuno fu messo in possesso perchè a lui non viene prestata *satisdazione*, venga a lui stesso offerta la *satisdazione* apporta la conseguenza che l' avversario venga messo in possesso (L. 4, § 1. Id.).

Digitized by Google

Per ultimo è da sapersi che quest'azione è annale compete entro l'anno e non dopo siccome penale e perpetua si rende quando alcuno viene impedito di acquistare il possesso a causa di legati o di fede commessi e si concede contro l'erede, ed è in facoltà dei successibili di evitare l'Interdetto offrendo la satisdazione (lib. 1, § 8, id) essendo la causa più lieve, mentre l'immissione data per causa di credito è più grave, competendo l'azione di farsi pagare che finisce coll'anno.

Nel caso pertanto di causa di legati o fedecommessi l'Interdetto in discorso assume pure la forma dell'Interdetto *adipiscendæ possessionis* ed è restitutorio.

65. Venendo ora all'odierna legislazioue ed in quanto sia applicabile il premesso Interdetto alla medesima.

Esso si spiega quando in esecuzione di sentenza si passa al successivo atto di immissione in possesso di qualche fondo come p. e. nel caso di spoglio cioè di reintegrazione in possesso di qualche fondo, suolsi in pratica inibire colui, in cui odio si procede di ulteriormente ingerirsi in tale fondo comminando anche l'arresto personale in caso d'infrazione a quanto viene ordinato, nonchè la restituzione dei frutti ed al pagamento dei danni ed interessi verso chi ha ottenuto l'immissione in possesso art.° 2094 N.° 2, 694, 695. Cod. Civile. Così pure può ordinarsi l'arresto personale in forza di sentenza passata in giudicato e della quale sia stata ordinata espressamente l'esecuzione provvisoria quanto all'arresto art.° 750, Codice Procedura Civile ma questa disposizione riguarda i debitori di somme.

Digitized by Google

§ II.

Interdictum de superficie (1).

66. Chiamati *superficie* dai Giureconsulti tutto ciò che è posto sopra la faccia del suolo, come una fabbrica, un piantamento e simili, onde si dice superficiario colui che o per ragione di compra o d'affittamento o per altro modo qualunque acquistò il diritto di avere una piantagione, un edifizio, od una costruzione di qualsivoglia genere sopra l'altrui suolo Dig. tot. tit. de superficiebus.

La proprietà del suolo e per gius civile e per gius naturale appartiene a quello di cui è il suolo (L. 2 ad edict.).

Il Pretore onde proteggere simile diritto al superficiario perchè possa mantenersi nel possesso della superficie che gli compete, accordò l'Interdetto in parola.

Questo Interdetto è considerato come un *juris quasi possessio* ed è affine ed anzi una sequela dell'Interdetto *Uti possidetis* ed è nel suo esercizio duplice come quest'ultimo cioè il Pretore protegge quello che domanda la superficie, nè richiede da lui per qual causa abbia egli di possedere e basta che non possegga *nec vi*, *nec clam*, *nec precario* (L. 1. hoc tit.).

Se il superficiario perde il possesso si concede l'azione *utile reale* perchè se ebbe in conduzione la

---

(1) ***Fonti.*** — *Pratica Legale* p. 267. *Monografia* p. 301. - Bertolotti, pag. 486. - Arndts, § 200. - Savigny 436: - Menochius, fol. 145. *Voct.* p. 97. - Mühlenbruch, § 302. *Diction*, N.º 994. - Pothier. Lib. 43, tit. 18, p. 632, vol. 7. - Richeri, § 1667. Dig. lib. 43, tit. 18.

Digitized by Google

superficie, ha l'azione derivante dalla locazione, se la comperò può agire in forza della compera in confronto del proprietario del suolo; se poi questi impedisse il superficiario, questo promuovendo l'azione ha diritto al risarcimento, se poi è impedito da un altro, il proprietario deve prestargli e cedergli le sue azioni, ma siccome può essere incerto se il diritto di superficie fu concesso a titolo di locazione e conduzione o di compra e vendita e se si debba agire più in forza d'un titolo che dell'altro così si credette più utile proporre questo Interdetto e promettere come se fosse una *azione reale* (L. 1, § 1, hoc tit.).

In fatti dice il Pretore « *si actio de superficie postulabitur causa cognita dabo* » cioè chi ebbe in conduzione la superficie per un tempo breve gli venne negata l'azione, se poi per un tempo lungo gli compete l'azione reale (L. 1, § 3).

Da ciò ne segue che se il superficiario può con l'azione utile reale perseguitare la superficie: così con pari ragione colle azioni utili il diritto di usufrutto o di uso sulla superficie può essere perseguito da coloro ai quali il superficiario avesse costituito simile diritto.

Il superficiario per far valere il suo diritto ha la *utilis rei vindicatio* ed anche la *negatoria* e la *confessoria in rem actio* e talvolta la *Publiciana actio* oltre altre azioni spettanti al proprietario (L. 1, § 3, 6, dig. hoc tit. L. 73, § 1, L. 74, 75, ff. de rei vindie, L. 12, § 3, ff. de pub. act. L. 3, § 3, de op. nov. nunc. L. 13, § 8, L. 39, § 1, ff. de damno inf.).

La superficie come si può vendere e locare si può pure legare e donare, permutare (L. 1, § 7), e se è comune si accorda, l'azione utile *comuni dividundo*, questa azione utile pel gius. pretorio si concedeva pure alle servitù (L. 1, § 9).

Digitized by Google

La superficie è un diritto reale alienabile e trasmissibile agli eredi vi si può imporre servitù ed altri pesi duraturi sino all' esistenza del diritto di superficie, per cui il superficiario deve pagare i tributi gravanti la cosa in superficie, dipende dalla sua istituzione se debba o no altre prestazioni in ispecie un censo detto *solarium, pensio* (L. 15, ff. qui pot. in pign. L. 2, § 17, ne quid. in loc. publ. L. 74, de rei vindic.).

Il superficiario mediante l'azione può esperimentare il suo diritto ed a maggior ragione può difenderlo coll'eccezione (L. 1, § 4, h. tit. L. 156, § 1, ff. de reg. jur.).

Se per ultimo la superficie viene evinta al possessore del suolo allora si provvedeva a termine dell'equità coll'azione derivante dallo stipulato di evizione o mediante l'azione derivante dalla compera (L. 1, § 5).

Il diritto di superficie si estingue per i motivi medesimi dell'enfiteusi cioè per confusione o consolidazione, distruzione del fondo, per riuuncia dall' investito, pel decorso del tempo in cui fu accordato se a tempo, per morte se senza eredi, con prescrizione od *usucapione* per parte del proprietario del fondo o d'un terzo, per devoluzione, o privazione, se si manca agli obblighi del pagamento del canone annuo se non si paga i tributi e per altre trasgressioni inerenti al contratto.

67. Tutte le premesse teorie relative a questo interdetto in oggi non sono più applicabili essendo caduto in disuso da molto tempo il contratto denominato di *superficie;* di guisa che esso non presenta applicabilità nella legislazione che ci governa non essendo stato ammesso nel Codice civile. In Francia si provvede sovra tale contratto colla legge 10 Gennajo 1824, (Troplong, Louage pag. 85).

Digitized by Google

§ III.

Interdictum de itinere actuque privato de itinere reficiendo (1).

68. L'oggetto principale degli Interdetti è il possesso e sono nell'esperimento della loro azione per loro natura personali, ma taluni di essi sono in *rem scripta* cioè personali e reali, dappoichè anche la proprietà può talora essere lo scopo dei medesimi congiuntamente al possesso, od in correlazione al medesimo: di questa specie è il presente interdetto e quello *de sacris et religiosis, et de liberis exhibendis, et de aqua quotidiana et æstiva* il cui fondamento è bensì il possesso, sebbene il loro scopo sia la proprietà, e colui solo vince la causa che legittimamente dimostri di avere diritto a ciò che pretende (Dig. L. 2, § 2, de interd. L. 3, § 12 de itin. act. priv. L. 1, § 44, 45, de aqua quot. et aestiv.).

69. L'Interdetto ora in tema contiene due capi.

In quello *de itinere actuque privato* il Pretore divieta ogni atto diretto ad impedire l'uso del passaggio a piedi od a cavallo ma eziandio *agendi jumentum vel vehiculum* o della strada cioè *trahendi lapidem aut tignum* usato per un anno o per un modico tempo almeno trenta giorni durante l'ultimo anno avanti che l'azione fosse promosso o durante il penultimo seppure siasi dato un ostacolo o che siasi esercitato il passaggio *nec vi, nec clam, nec precario ab*

---

(1) ***Fonti.*** — Menochius, fol. 147. - Arndts, § 192. - Mühlenbruch, § 297. - Bertolotti, pag. 486. - Pothier tit. 19. cit. Lib. *Prat. Legale*, p. 307 *Monografia Storica*, pag. 200. *Voct.* tit. 19. pag. 98. *Diction*, N.° 995. - Richeri, 1669, 1670, e 1671. Dig. lib. 43, tit. 19, hoc tit.

Digitized by Google

adversario (L. 1, § 2, c. 12, hoc tit.) e si circoscrive *ad tuendas rusticas tantummodo servitudes*: nè si ricerca se sia o no costituita la servitù discontinua ma soltanto se chi la implora siasi di questa servitù prevalso nel tempo suindicato.

In quello *de reficiendo itinere* cioè alla riparazione della servitù, il Pretore vieta ogni violenza od ostacolo che impedisca la restaurazione del passaggio, atto, o via a danno di colui che *non vi, non clam non precario* si fosse servito per un anno o tempo preindicato (L. 3, § 11, h. tit.) solo pertanto può utilmente invocare questo interdetto che abbia diritto alla pretesa riparazione e che si sottometta alla cauzione *damni infecti* (L. 3, § 11, id.).

La differenza che passa fra questi due interdetti è la seguente:

Il primo si accorda a chiunque prova l'uso della servitù pel corso dell'anno o nel tempo prestabilito come sovra.

Il secondo richiede in chi l'invoca di provare oltre al possesso, il diritto alla servitù e di fare la riparazione che si reclama (L. 3, § 13, 15, h. tit. L. 10, de vi et vi armata).

Laonde chi si prevale di questo interdetto deve dimostrare due cose; cioè d'essersi servito in quell'anno e che a lui compete la servitù, se l'una o l'altra di queste due cose manca, l'Interdetto non ha luogo.

Questa differenza è logica giacchè colui che tratta solo del passaggio arreca lievissimo danno al padrone del fondo serviente, mentre colla refezione della strada s'inferisce ben più grave danno colla refezione o cosa nuova quantunque utile a cui va soggetto il padrone del fondo, perciò bastare non deve solo il possesso,

Digitized by Google

ma occorre pure dimostrare il diritto alla riparazione.

Tuttavia se alcuno non ha la servitù imposta per diritto, ma bensì la prerogativa del lungo possesso può valersi di questo Interdetto (L. 5, § 3, hoc.tit.).

Il vocabolo *reficere* ristaurare s'intende nel senso di ripristinare il passaggio come era per lo innanzi, e non si può dilatarlo, prolungarlo abbassarlo o alzarlo essendo diverso il ristaurare e il fare, salvochè si trattasse di ponte necessario al passaggio (L. 3, § 15, 16, ff. h. tit.) essendo tale opera come una parte della restaurazione.

70. Parleremo distintamente di entrambi.

L'Interdetto *de itinere actuque privato* è per sua indole *proibitorio* ed appartiene alla difesa delle servitù rustiche discontinue (L. 1, § 1).

Il Pretore ivi non cerca se si abbia o no con diritto imposta la servitù, ma soltanto se si abbia fatto uso della strada o della via nello spazio di un anno, *vel modico tempore, id est non minus quam* 30 *diebus*.

L'uso non si riferisce al tempo presente; *quia plerumque itineribus vel via non semper utimur, nisi cum usus exegerit* (L. 1, § 2).

L'uso della servitù può avvenire tanto per opera propria, che dal fittavolo, colono, servitore od amico e per tutti coloro che l'esercitano a nome di chi lo reclama (L.3, § 4) e la servitù posseduta per tale guisa si conserva quand'anche chi la esercita ignorasse il proprietario del fondo serviente (id. 1, § 7).

Questo Interdetto compete pure a chi è usufruttuario del fondo a cui si dice essere dovuto il passaggio e non importa sapere da chi sia stato impedito, perchè si esercita contro chiunque oppone l'ostacolo di passare (L. 3, § 5).

Digitized by Google

Occorre poi che il passaggio si eserciti col diritto di passare, quindi è che se per schivare l'incomodo del rivolo, o perchè interrotta la strada si passa nel campo del vicino, sebbene praticato di spesso il passaggio non si reputa essersi servito per diritto; in questo caso l'interdetto è inutile non già per essersi esercitato il passaggio precariamente ma perchè si ritiene non esserne servito (L. 1, § 6, id.).

L'uso come si disse superiormente deve essere entro l'anno;

Ma se alcuno a causa d'inondazione non si è servito della strada o via entro quell'anno, essendosene però servito nell'anno precedente, può nel replicato giorno servirsi di questo Interdetto mediante la restituzione in intiero semprechè vi sia una *giusta causa.*

Il possesso o l'uso esercitato nel tempo utile senza vizio si esercita pure quand'anche in appresso il possesso addivenga vizioso. *Non enim corrumpi aut mutari quod recte transactum est, superveniente delicto potest* (L. 1, § 12, e L. 2, id.). così al compratore od erede non nuoce esserne servito viziosamente quando il testatore o venditore se ne sono serviti rettamente (L. 6, id.).

Per sapere poi se quegli che agisce si è servito precariamente si deve avere riguardo alla sola di lui persona e su questo Giuliano fa il quesito.

« Se io concessi precariamente il fondo a te, cui « la via era dovuta, e tu ottenesti precariamente di « servirsi di quella via nonostante l'Interdetto è utile « a me, perchè *non opinio tua sed mea quaærenda « est* ». Ulpiano crede per altro che si possa usare dell'Interdetto quantunque Giuliano intorno a ciò nulla scriva. *tu tamen credo, poteris interdicto uti* (L. 1, § 11, id.).

Digitized by Google

Si crede godere clandestinamente quando si gode dopo la proibizione a noi fatta personalmente od a colui che possedeva per noi, purchè in questo caso sia a nostra conoscenza la proibizione (L. 3, § 1, id.) o perchè con disegno premeditato non si siano messi fuori di posizione d'averne cognizione (L. 20, in pr. ff. quod vi aut clam).

Il possesso preso o continuato dopo la proibizione, non è considerato *violento* a meno che s'incominci a possedere *palam* a vista e scienza dell'opponente, disprezzando apertamente la proibizione; altrimenti se l'opponente non aveva conoscenza di quel possesso, il possesso sarebbe clandestino, ma non violento; e così si concilia la (L. 3, § 1, hoc tit. colla L. 1, § 5. Quod vi aut clam dig.).

Questo Interdetto è trasmissibile ai successori così al donatario, usufruttuario, usuario, e colui al quale fosse stato lasciato per legato od eredità (L. 3, § 6, 8) e fatta anche la tradizione o per causa di dote (L. 3, § 9).

71. Veniamo alle nozioni nel secondo capo nell'Interdetto *de itinere actuque reficiendo*.

L'utilità suggerì che a favore di quello che si serve della strada potesse ricorrere a questo Interdetto onde gli fosse lecito di ristaurare la strada o via per servirsene comodamente, quando la strada o via è guastata (L. 3, § 12).

Oltre le massime superiormente accennate al numero 69.

Colui che ha diritti di ristaurare la strada può portare tutto ciò che è necessario al ristabilimento: ma ciò dee fare col minore incomodo del fondo serviente, quindi è colui che può passare per la strada più breve trasportando il materiale necessario alla ristaurazione, se percorre la strada più lunga e rende peggiore la

Digitized by Google

condizione del proprietario del fondo serviente gli si nega l'Interdetto perchè egli stesso è a sè d'impedimento per la ristaurazione *impune ei vim fieri* (L. 4, § 1, L. 5, § 1).

Bisogna però che il diritto di ristaurare non sia rifiutato nella costituzione della servitù giacchè in tale caso il Pretore non accorda l'Interdetto (L. 3, § 14).

Questo Interdetto per ultimo è pure come l'altro trasmessibile ai successori e quindi si concede al compratore e contro di esso (L. 5, § 2).

Colui che vuole valersi di questo Interdetto deve dar cauzione all'avversario dei difetti dell'opera (L. 5, § 4).

72. Questo Interdetto è pure di continua applicazione nella odierna giurisprudenza.

L'art.° 592, 593 del Codice Civile confermando l'antica giurisprudenza impone l'obbligo ad ogni proprietario di permettere l'accesso e il passaggio nel suo fondo tuttavolta ne venga riconosciuta la necessità affine di costrurre o riparare un muro od altra opera propria del vicino od anche comune come pure per la coltivazione ed il conveniente uso del proprio fondo.

Con tali disposizioni molte delle massime spiegate negli Interdetti sovra accennati sono tuttora come di scuola per la risoluzione di varie questioni che ponno avvenire giornalmente in questa speciale esigenza giuridica.

E questa materia l'abbiamo svolta colla analoga giurisprudenza nella nostra *Monografia storica* a pagina 200 Capo VI, Sezione VI, § I, per cui riputiamo inutile ripetere il già detto.

Digitized by Google

§ IV.

Interdictum de aqua quotidiana et æstiva de aqua ex castello ducenda (1).

73. « Nell' uso delle acque, al dire di Romagnosi « in quanto può formare oggetto di legislazione e di « giurisprudenza, si suole prendere in considerazione « specialmente il *tempo* in quando segna la *durata* « dell' uso; e la diversa *massa* in quanto ne segna « la rispettiva quantità o goduta o accordata o pos- « seduta. *Il tempo dell' uso e la quantità della cosa* « *usata* somministrano alle acque predicati diversi i « quali conviene bene conoscere onde determinare ciò « che è di ragione nei casi occorrenti, sia dei con- « tratti sia dei giudizi civili.

« Quanto al tempo di usare delle acque in ma- « teria appunto di *aquedotto*: i Romani distinsero « l' acqua *quotidiana* dalla *estiva la diurna* dalla *not-* « *turna* ».

Passiamo a ben rimarcare la loro respettiva distinta natura.

L' acqua *quotidiana* è quella della quale ogni dì taluno può usare, se vuole, e che condurre si può as-

---

(1) ***Fonti.*** — Pothier, tit. 20. - Menochius, fol. 154. *Diction*, N.° 996. - Richeri, § 1673, 1674-75-76-77. *Voct.* pag. 98. tit. 20 vol 6, - Bertolotti, pag. 487. *Pratica Legale* pag. 516. - Arndts, § 192. Mühlenbruch, § 297. - *Cœpolla De servit*, p. 351. *Pecchius De acqued. Quæst* 22, N.° 14. *Id quest* 29, N.° 16. *Quæst* 32, N.° 8. *Quæst* 36, N.° 19. - Romagnosi, *Condotta delle acque.* vol. 1, pag. 449. Dig. lib. 43, tit. 20, *de aqua quot. æstiva*, e lib. 39, tit. 3, *de aqua et aquæ pluviæ arcendæ* Cod. lib. 3, tit. 34. *De servit. et aqua.* - Foschini, *teorica delle acque* p. 120, 146 - Dionisotti, *Della servitù delle acque* N.° 26, 27, - Piccoli, *Casi pratici*, vol. 1, pag. 41.

Digitized by Google

siduamente sia d'*estate* sia d'*inverno* (L. 1, § 2, ff. de aqua quot. et æstiva).

Il *predicato di quotidiano e di estivo* nel concetto delle leggi romane differiscono non dal diritto ma dall' uso, ossia dal fatto, dalla potenza di usarla, e l' utente dalla di cui volontà ne dipende l' uso per servirsene non continuamente,ma quando vuole entro la giornata.

Altra differenza havvi fra l'acqua *continua* colla *quotidiana*.

Per *continuo* s' intende l' uso per potenza non interrotto da pausa od intervallo, per cui si può esercitare in qualunque ora e momento del giorno.

Col nome di *quotidiano* si comprende solo una presa ed un uso anche interrotto di un' acqua che effettuarsi possa dentro il periodo della giornata; tale uso può esser ristretto secondo le contrattazioni ad alcune ore del giorno « si alternis horis vel una hora quotidie duci possit quotidiana servitus dicitur » (L. 7, quemad. servitus amittatur).

Dicesi poi acqua *estiva* quella di cui conviene servirsi nella sola *estate* cioè che corre od è condotta solo di estate e si pone mente al solo fatto del corso o della condotta senza cercare se ciò avvenga o a diritto od a torto (L. 1, § 3. L. 6, ff. de aq. quot. et æstiva).

Secondo l'editto del Pretore contemplato in queste leggi tanto il titolo *intenzionale* quanto il *giuridico* venivano esclusi e solo si doveva considerare il fatto della potenza *fisica* e dal bisogno del fondo di aver acqua di estate.

Il bisogno in atto pratico ed in fatto di possesso venne nell' Editto del Pretore considerato mediante l' *uso effettivo* dell' acqua fatto dal padrone bisogne-

Digitized by Google

vole dell' acqua medesima in un senso concreto ed unito coll'uso effettivo e col proposito deliberato ed eseguito.

Quest' uso *estivo* può sorgere sia per fatto della *natura,* che non fornisce acqua che nell' estate, sia per *fatto* dell' *uomo* il quale possedesse fondi abbisognevoli d' acqua soltanto nella stagione estiva.

Rapporto all' *uso* i Romani che a noi tramandarono i nomi dei mesi componenti l' anno ci tramandarono pure la divisione astronomica delle quattro stagioni: Inverno, Primavera, Estate, Autunno.

Ma quanto all' uso ed ai bisogni prediali essi divisero l' anno in due parti eguali *estate, inverno* cioè in 6 mesi per l' estate e 6 mesi per l' inverno.

L' estate incominciava dall' equinozio di primavera 21 Marzo e finiva all' equinozio di autunno 21 Settembre. L' inverno cominciava da quest' equinozio e finiva con quello di primavera.

Questa divisione era solo applicata all' uso dell' acqua o ad altri analoghi oggetti (L. 1, § 32, 33, 34, hoc tit.).

74. Presso di noi nel Milanese, Lommellina, Vercellese, Novarese cioè nell' Italia settentrionale ove l' acqua è la fonte principale per l' andamento dell' agricoltura ed irrigazione, si mantiene a dipresso la stessa regola.

L' uso dell' acqua estiva comincia al 25 Marzo e termina coll' otto Settembre, e l 'acqua jemale comincia da questa data e dura fino all' equinozio dell' anno seguente.

L' acqua jemale viene specialmente praticata nei prati a *marcita* onde far germogliare l' erba anche d' inverno ad uso delle bergamine.

Uso questo antichissimo in Italia e già praticato

Digitized by Google

ai tempi di Pecchio autore del celebre trattato *de acquæductu,* che scrisse nell'ultima metà del secolo XVII, il quale lo dichiarò immemorabile (Capo IX, quæst. 36, lib. 11).

Acqua *diurna* poi secondo i Romani era quella che conducevasi o si poteva condurre durante il giorno.

Notturna quella che conducevasi o si poteva condurre solamente durante la notte (L. 10 e 7, D. quemad. serv. amit. L. 17, pr. D. de aqua et aquæ. pluv. arc. L. 2, D. de aqua quot. et æstiva).

I Romani poi nella divisione del giorno dalla notte in materia delle servitù delle acque si riferivano al giorno civile ossia legale e non al naturale cioè dalla presenza o mancanza della luce solare. Essi dividevano il giorno in 24 ore che incominciava dalla mezza notte finiva alla mezza notte del giorno successivo (L. 8, D. de feriis) *romano more cum ait diem a media nocte incipere, et sequenti nocte media finiri diem civilem qui est legitimus* (Isidorus § 4, 30) così pure attestano li scrittori Plinio, Gellio, Macrobio, Plutarco, Gottofredo, *ad hanc legem.*

Mentre invece allorchè nelle leggi romane in altre materie si allude a qualche fatto accaduto od opera che si fa o si può fare durante il giorno o la notte, le leggi si riportano non al giorno civile ma al naturale.

Così nelle leggi criminali in argomento di furto e taglio di messi, ed anche talora in materia di servitù come lo indica la frase usata in alcuni testi *de die et de nocte* (L. 1, Dig. de manumissionibus L. 7, id de usucap. L. 2, Dig. de annuis legatis, L. 20, Cod. de transact. V. Pothier, Pandette, de verb signif. tit. de feriis) avvegnachè i Romani contavano la prima ora del giorno dal nascere del sole malgrado incominciasse

Digitized by Google

il giorno civile dal punto della mezza notte. L. 2, § 1. Dig. de verb. signif.

75. Nell'alta Italia non si tiene questo orario, perchè la dispensa delle acque si fa secondo il giro delle ore che viene fatto dal *torno* o *ruota* e quindi l'uso dell'acqua può succedere più presto o tardi, ora di giorno ora di notte.

Quest'uso del *torno* o *ruota* non era pure ignoto ai Romani per quanto ci attesta Frontino colle frasi per *vicem in dies modulosque certos* parlando di un'acqua che dopo aver servito allo spettacolo della *Naumachia* pel quale fu condotta l'acqua da Augusto a Roma venne poi dal medesimo accordata ad uso privato.

Dopo questa digressione il Pretore appresso, i Romani nella materia in parola provvedeva con questo Interdetto.

« *Uti hoc anno aquam qua de agitur, non vi, non* « *clam, non precario, ab illo duxisti; quo minus ita* « *ducas, vim fieri veto* » (L. 1, hoc tit.).

Questa Interdetto è per sua natura *proibitorio* e talvolta *restitutorio* ed appartiene alla classe del *retinendæ possessionis* o *uti possidetis*.

Esso contiene tre capi:

Nel primo tratta dell'acqua *quotidiana* e si proibisce di usare violenza, ed impedire la derivazione dell'acqua quotidiana in pregiudizio di colui che per tutto l'anno antecedente alla lite si troverà in possesso di quel diritto non violentemente, non di nascosto, non a titolo precario, anche in un giorno solo od in una notte sola (L. 1, § 4).

Spetta il secondo all'acqua *estiva* e divieta d'impedire la derivazione dell'acqua estiva a colui, che proverà d'essersi nell'estate antecedente servito della

Digitized by Google

medesima, *non vi, non clam, non precario,* (L. 1, § 29, id.) e vi provvede con speciale decreto.

Appartiene il terzo all'acqua tratta dai conservatoj che i Latini dicevano *castella ricettacolo* in cui si riceve l'acqua venuta dagli acquedotti per distribuirla alle fontane di pubblica e privata proprietà ed in esso si proibiva ogni violenza od impedimento in pregiudizio di colui che avendo ottenuto da chi di ragione od in virtù della concessione del principe la facoltà di condurre l'acqua da un serbatojo ad un suo fondo, voglia usare di questo diritto, purchè trattandosi di fare qualche opera si presti la cauzione *damni infecti* (L. 1, § 38, 42, hoc tit.).

In questa sorta d'Interdetto, come si scorge dalla formula dell'Editto « *quo ex castello illi aquam ducere, ab eo, cui ejus rei jus fuit, permissum est: quominus ita uti permissum et, ducat, vim fieri veto* » non basta il solo possesso come in quello dell'acqua quotidiana ed estiva, ma per ottenerlo, è necessario che si faccia legittimamente constare dell'acquisto della servitù.

Imperciocchè questo interdetto non prepara la causa come nei interdetti precedenti e non appartiene al temporario possesso; ma concerne quel tale che ha il diritto assegnato o non lo ha; e l'Interdetto pone fine a tutto questo (L. 1, § 45, hoc tit.).

Esso si concede talvolta ai predj talvolta alle persone nel primo caso non si estingue colla persona siccome reale ed è trasmissibile all'erede ed a qualunque successore, nel secondo caso si estingue siccome personale e non è trasmessibile (L. 1, § 43).

Con esso si permette di condurre acqua da serbatojo, rivo o da qualche altro luogo pubblico. (L. 1, § 41).

Digitized by Google

76. Passiamo ora a trattare la speciale destinazione degli altri due Interdetti.

Circa quello *de aqua quotidiana* il Pretore si riferisce solo all'acqua che è perenne cioè che scorre di continuo (L. 1, § 5) cioè di quelle acque che si possono condurre p. e. quelle dei pozzi sebbene in sè perenni e quelle che sono sommerse e non possono scaturire fuori della terra non possono essere di uso, salvo colla servitù imposta di *cavar acqua,* non sono comprese nell'interdetto (L. 1, § 6).

L'acqua poi si deve condurre dall'origine, *a capite* (L. 1, § 7) donde nasce; così *ex fonte nascitur, ipse fons,* se dal fiume o lago, il principio delle fosse, per cui le acque del fiume o dal lago soglionsi spingere nel primo rivo comune (L. 1, § 8).

Quest'acqua deve avere per sua destinazione l'irrigazione dei campi (L. 1, § 11) o fondi urbani cioè per uso e comodo nostro, ossia casa di campagna o città.

Colui che ha questo diritto d'introdurre l'acqua nel suo fondo può condurla in qualunque parte del fondo a suo piacere, (L. 1, § 16) e se si avesse comperato un fondo contiguo se ne può pure servire per questo uso trattandosi di servitù personale, però non si può condurre se non quell'acqua che si conduceva in quell'anno (L. 1, § 17) se vi si aggiugne altra acqua allora si può fare opposizione al passaggio di tutta l'aqua, perchè non si può separare l'acqua aggiunta, però a partire dal punto in cui si fece l'introduzione, *sed eo loci in quo primum, aquam aliam in rivum admittat* (§ 17) ma se si trattasse di abbeverare bestiame, ove si accrescesse il numero, non si può impedire, perchè le bestie si possono separare quia pecora separari possunt (L. 1, § 18).

Digitized by Google

L'attore con questo interdetto ottiene che a lui non si faccia violenza di servirsi come si è servito e l'ottiene mediante cauzione che a lui per tale titolo si deve offrire, nel caso in cui rimanga vincitore. Per contro è tenuto esso ad offrire la cauzione ove rimanga soccombente e voglia agire in petitorio, cioè di nulla innovare fino a tanto che non sia finita la questione (L. 7).

77. In ordine all' Interdetto dell' acqua estiva il Pretore provvedeva col seguente Interdetto « *uti priori æstate aquam qua de agitur nec vi, nec clam, nec precario ab illo duxisti quo minus ita ducas, vim fieri veto* » e fuori delle differenze che abbiamo preavvertite superiormente esistenti fra loro, nel rimanente circa i loro effetti sono simili, e ciò che si disse per quello riguardante l'acqua quotidiana è pure applicabile all'acqua estiva.

Giova per ultimo osservare che in simile materia il Pretore accorda in certi casi Interdetti *utili*.

Così quegli che condusse acqua nell'estate *presente* e non nell'antecedente ha l'Interdetto *utile*, e ciò si desume da intenzione del Pretore il quale se accordò l'Interdetto a chi condusse l'acqua nell'estate precedente, si deve ritenere che a maggiore ragione abbia voluto proteggere colui che condusse l'aqua in quella stessa estate.

Così pure se alcuno era solito a condur l'acqua soltanto nell'inverno e non nell'estate a lui pure compete l'Interdetto *utile*, vale a dire gli è lecito di condurre come condusse nell'inverno precedente.

Le leggi romane coi premessi speciali Editti del Pretore vietarono tutte le novità e variazioni in materia d'acque.

78. Il principio difensivo dell'integrità della condotta delle acque esemplificato nel diritto Romano

Digitized by Google

secondo il suo consueto metodo si trova nella sua generalità consacrato dal Codice Civile Italiano relativamente a tutte le servitù (art.° 645).

L'azione di reclamo contro siffatte servitù pregiudiziali, va solo soggetto alla prescrizione di 30 anni da computarsi dal giorno delle commesse novità come tutte le altre azioni per le quali non è stabilita una prescrizione minore (art.° 2135 Codice Civile).

Le norme del diritto romano per decidere se siasi stabilita una servitù prediale od un diritto personale di uso, presentano tuttora in questo arduo e difficile ramo possessorio regole sicure tanto sotto l'aspetto dottrinale che per l'utilità pratica che se ne può dedurre nelle contingenze della quotidiana giurisprudenza specialmente quando si tratta dell'acquedotto o passaggio delle acque e della presa d'acqua (art.° 616, Codice Civile).

Il Codice Civile poi mantiene tuttora circa il tempo d'usare delle acque le norme dettate dal diritto romano (art.° 623, 624) colla differenza che esso si riferisce al giorno ed alla notte naturali cioè dalla levata al tramonto del sole, o come si dice volgarmente dagli agricoltori dall'avemmaria del mattino a quella della sera e da questa a quella del mattino: quando i Romani come osservammo di sopra per regola si riferivano al giorno civile.

Digitized by Google

§ V.

Interdictum de Rivis (1).

79. Questo Interdetto appartiene alla servitù privata, ma può altresì appartenere alla pubblica.

Siccome poi l'acqua quotidiana od estiva si deve condurre per qualche opera manufatta ossia con acquedotto, rivo, grotte, incili, fistole, gallerie sotterranee o tombe, così noi troviamo in primo luogo nelle leggi romane sul ramo delle acque che imprendiamo a spiegare il seguente testo.

« Caput aquæ illud est unde aqua nascitur: si ex « fonte, ipse fons; si ex flumine, vel lacu prima in- « cilia, vel principia fossarum, quibus aquæ ex flumine, « vel ex lacu prima in primum rivum pelli solent (L. « 1, § 8, D. de aqua quot. et æstiva) ».

Sul regime delle acque, elemento indispensabile per la coltivazione dei campi il Pretore vi provvidde col presente Interdetto utilissimo colla seguente formula.

« Prætor ait, rivos, specus, septa reficere, pur- « gare aquæ ducendæ causa, quominus liceat illi, dum « ne aliter aquam ducat, quam uti priore æstate, non « vi, non clam, non precario, a te duxit; vim fieri « veto » (L. 1, ad Edict).

---

(1) ***Fonti***. — Pothier, tit. 21. - Menochius. fol. 162. *Diction.* N. 997. - Richeri, § 1678-79. - Bertolotti, pag. 489. - Arndts, § 192. *Voct.* tit. 21, Dig. lib. 39, tit. 3, lib, 43, tit. 21. Cod. lib. 3, tit. 34. - Scialoja, *sulle azioni possessorie*, pag. 517. - Piccoli, *casi pratici*, tom. 2, pag. 24. - Romagnosi, vol. 1, pag. 412, 429, 434. *Monografia*, pag. 109, 135. - Dionisotti, N. 81 e segg. - Foschini, pag. 33.

Digitized by Google

Secondo questo Interdetto non si permette ad alcuno di ristaurare e spurgare, se si viene per altro modo a renderne incomodo l'uso (L. 1, § 1).

Onde bene conoscere la portata di questo Interdetto giova bene designare i vocabili ivi usati dal Pretore coi termini *rivus*, *specus*, *septa*, *incilia* e conseguentemente di altre parti materiali che concorrevano alla costruzione degli acquedotti.

Ulpiano commentando le parole di questo Editto Pretoriano ci dà questa definizione (L. 1, Dig. de rivis).

1.° « Rivus est locus per longitudinem depres-
« sus, quo aqua decurrat, la cui etimologia viene dal
« greco nel suo significato corrispondente a *fluendo*.

2.° « Specus autem locus ex quo despicitur. Inde
« spectacula sunt dicta ».

I filologi dicono che questo nome deriva da *inspicendo*, perchè fissandosi avanti ad una bocca si vede a modo di caverna il condotto, e si traguarda come in una galleria coperta, per cui scorre la corrente.

Quest'opera corrisponde ai condotti coperti sovra terra, sia che sul terreno, sia che arcuati o fatti di altra opera manufatta.

Gottofredo disse per *specum ducere est per opertum et occultum* (Gottofredo L. 11, D. de aq. et aquæ pluv. arc. vedi Cujacio observ. 16).

Di queste gallerie ne fa cenno Giulio Frontino (de aquæduct. urbis romæ. Comm. Poleni).

A questi *specus* corrispondono le *grotte* indicate dal celebre Ingegnere Alberti, cioè strade sotterranee formate a modo di mina, onde evitare le eminenze dei terreni e conservare la necessaria pendenza dell'acqua pel suo corso naturale se fatte a mo' di tomba o sifone che scendono sotterra e poi salgono sopra terra, allora si costruisce opera detta dai romani *cuniculus* ad imi-

Digitized by Google

tazione dei conigli che fanno buche sotterranee e si dicono tombe a sifone o salti di gatto, di questa sorta di canali se ne trovano in quantità nel Milanese, Veneto, Veronese e dove fiorisce l'irrigazione.

3.° « Septa sunt quæ ad incile opponuntur, « aquæ derivandæ compellendaeve ex flumine causa, « sive ea lignea sunt, sive lapidea, sive qualibet « alia materia sint ad continendam transmittendamque « aquam excogitata. » (§ 4, hoc tit.)

La radice di questa parola viene da *sepire* a similitudine dell'operazione di cingere la siepe o racchiudere un dato terreno con ricinto che lo divida da un'altro.

I Romani ne presero l'idea dai luoghi chiusi con tavole nel Campo Marzio in cui il popolo si radunava nel tempo dei Comizi, divisi in due parti, cioè una in cui stava prima che fosse chiamato a dare il suo voto: l'altra in cui stava il Magistrato che presiedeva ai comizi, i ministri ed altre autorità addette a questo servizio (Varrone L. 1, R. R. cap. 1, 11, 14. Ovid. 1, Fasti).

Secondo Ulpiano l'ufficio dei *septa* si riducevano nel rattenere, respingere e trattenere le acque, e rapporto alle materie che servivano alla loro costruzione potevano essere o di legno o di sasso o di qualunque altra materia confacente ai suddetti ufficii.

Non si deve però confondere il *septum* ossia le *chiuse* coi laghi *artificiali*, colle *pescaje* o così detti *bottini* indicati dai romani coi nomi di *conceptacula*, perchè sebbene raccolgano e contengano acque con *ricinti* per trasmetterle altrove o divise od unite, ciò nonostante comprendono ora le *piscinæ* ora il *lacus*, ora *castella* che era un *recipiente regolatore* o *partitore* (L. 1, ff. de aqua quotidiana, L. 78, ff. de contrahend.

Digitized by Google

empt., L. 17, § de castello, L. 18, de act empt., L. 19, de serv. rustic., L. 2, com. praed., L. 41, de leg., L. 3, Cod. de aquaed).

4.° « Incile autem est locus depressus ad latus « fluminis ex eo dictus quod incidatur. Inciditur enim « vel lapis, vel terra unde primum aqua ex flumine « agi possit. » (L. 1, § 5, hoc tit.)

Il celebre Baratieri (art.° 27) sopra questo proposito così lo definisce.

« Incile è quell' incisione o taglio della sponda di « qualsivoglia fiume che si apre da far la *bocca da* « *estrarsi* qualche altro acquedotto, la quale anco si « dice *bocca del fiume* o bocca del canale derivato ».

Con esso non si taglia l' acqua, ma la terra e non si inchiudono nè gli speroni, pennelli i partitori, ma si comprendono soltanto le bocche d' estrazione.

Coll' incile si fissa il punto dal quale viene erogata l' acqua, tanto da una fonte che da un canale o lago e quindi esso è *caput aquæ*, varco fatto naturalmente o artificialmente.

Coll'*incile* si tratta solo di aprire la porta all'acqua e non di cacciare l' acqua, operazione dei *partitori*, *pennelli*, *speroni*.

L' Alberti nelle sue istruzioni N.° 409, dice a questo proposito: « altro non sono le *chiaviche* che « porte o vani fatti sotto o dentro gli argini in testa « degli scogli con fabbriche di pietra e calcina, le « quali si aprono e serrano secondo il bisogno con « travate o paratoje e servono o per pigliar acqua, e « chiamansi *Incili*, o per scaricare e chiamansi *Emis-* « *sari*. Servono per lo più a sostenere *chiuse* che sieno « con le sue paratoje, per qualche tempo le acque degli « scoli, quando le acque del recipiente siano più alte « di quello dello scolo, si aprono poscia ogni qual

Digitized by Google

« volta il pelo del recipiente, sia più basso del
« dello scolo ».

Nel volgare italiano la chiavica è sinonim
fogna, *cloaca*. La chiavica corrisponde al latino
strum o *porta cataracta*.

Oltre al rivo troviamo pure menzione nelle
Romane dei *solchi* così detti *acquarii* che non s
vono confondere coi rivi inservienti all'aquedott
sendo il loro ufficio solo di scarico per asciug
terreni padulosi e per fare decorrere l'acqua pio
sovrabbondante e nocevole alla vegetazione dei
coltivati (L. 1, § 5, Dig. de aq. et aquae
arc.).

I Romani usarono pure *canoni conduttori*
aque ed erano chiamati col nome di *fistulæ* (L.
49, D. de contrat empt., L. 38. D. de act. emp
forma era ordinariamente *rotonda*.

Queste fistole, prendevano anche il nome d
boli o *cannoncelli* se al di sotto di un certo cal
(L. 13, D. de serv. urb., Vitruvio lib. 8, cap. 7,
nio, lib. 31, 6).

La *fistola* alla bocca d'estrazione era denom
calix, (Frontino art.° 36).

Vi erano pure appresso Romani i tubi esalan
spiragli o sfiatatoj onde dare sfogo all'aria che po
condensarsi nelle prolungate gallerie in cui scor
l'acqua, che si dicevano *æstuari* e servivano a tog
il ritardo, interruzione o soverchia dilatazione
dotta dall'aria imprigionata entro li aquedotti.

80. Dopo una tale esposizione dei mezzi a cu
correvano i Romani sul regime della condotta
acque passiamo ora discorrere degli altributi del
terdetto di questo paragrafo.

Onde abbia luogo l'Interdetto *de rivis*, si ric

Digitized by Google

1.° Che il rivo sia fatto allo scopo di condurre l'acqua.

2.° Che siasi usato per quell'anno od estate precedente onde avere ragione di ristaurarlo e purgarlo ed il possesso deve essere non *vi* non *clam* non *precario* e provare il possesso annuale.

3.° Che si provi l'ostacolo frapposto al suo ristauro od espurgo.

Colla parola *ristaurare* si intende ridurre allo stato primiero ciò che è guasto e quindi coprire, far fondamenti, rappezzare, edificare, carreggiare ed apportare quelle cose che fossero necessarie per tale oggetto e simili (L. 1, § 6).

4.° Non si deve cangiare la forma del rivo cioè la condizione della servitù, perchè non si può condurlo in altro luogo, abbassarlo, innalzarlo od allargarlo, estenderlo: si può coprirlo quando è scoperto e viceversa quando utile e non di danno al fondo serviente (L. 1, § 11, L. 3), in una parola l'opera non deve rendere peggiore il fondo serviente od ai confinanti (L. 3, § 5, de aq. quotid.).

5.° Colui il quale ha il diritto di condurre l'acqua quotidiana, può porre nel rivo un condotto d'acqua e fare tutto ciò che a lui piace, sempre colle limitazioni preindicate con obbligo di dare cauzione di riparare il danno, che le sue coltivazioni potessero in seguito arrecare (L. 3, § 9, L. 3, § 2, id.).

Questo Interdetto appartiene a tutti i rivi siano essi posti in luogo pubblico, sia in privato (L. 3, § 4) ed anche se il rivo sia di acqua calda (L. 3, § 5).

Quest'Interdetto si concede alle stesse persone alle quali è concesso negli Interdetti de *aqua quotidiana et æstiva* e basta provare il diritto.

Laonde compete anche a colui che ha il diritto

Digitized by Google

di condurre acqua, purchè l'abbia condotta o nell'anno o nella estate precedente, e non vi concorra violenza, clandestinità o precarietà (L. 1, § 9).

Se più persone pretendono la stessa servitù d'acquedotto (rivales) ha luogo fra essi un *duplex interdictum de aqua* (L. 1, § 26, D. de aqua quot. et æst.)

Vi ha però differenza fra chi ristabilisce una strada dal ristauro d'un rivo, perchè in questo non si ricerca se all'attore fosse o no lecito di condur l'acqua, basta provare il possesso annuale come si disse di sopra essendo l'acqua indispensabile alla vita umana e l'acqua non può giungere se il rivo non è ristaurato, mentre pel ristauro della strada si deve giustificare il diritto d'avere la strada, e la strada se non ristaurata si rende bensì più difficile il passaggio a piedi o con carro, difficoltà che si rende minore nella stagione estiva (L. 4, id.).

Non si può per ultimo circa l'effetto di questo Interdetto, opporsi alla sua esecuzione coll'azione di denuncia di nuova opera, ma si può promuovere l'*azione reale vindicatoria,* cioè che il possessore del rivo non abbia il diritto da esso preteso (L. 3, § 8), e così ricorrere al petitorio, per fare giudicare che colui il quale ristabilisse il rivo era senza diritto, lo stesso dicasi delle cloache, ma in questo caso occorreva dare cauzione di rimborsare il danno se infondata l'azione (L. 1, § 14, ff. de cloacis).

81. Veniamo ora all'applicazione di questo Interdetto nella patria legislazione.

L'art.° 427 del Codice Civile dichiara beni Demaniali i fiumi e torrenti e appresso di noi sieno o non navigabili od atti a trasporto a differenza del Codice Francese, e sieno o no perenni essendo di proprietà demaniale sono per loro natura inalienabili ed impre-

Digitized by Google

scrittibili (art.° 2113, 2114) e come tali non essendo conceduto il loro uso ai privati non è facile che intervengano cause di manutenzione per fatti di possesso preteso da privati sopra acque di questa natura, però queste acque come scorrono in un rivo diventano di proprietà privata e cangiano qualità e possono acquistarsi e così viceversa le acque dei rivi che scorrono nel fiume perdono la loro originaria qualità.

Circa la loro derivazione ed uso sono regolati dalla legge 20 Marzo 1865 sulle opere pubbliche, acque e strade.

Tra le acque correnti vengono i *rivi* e gli *scolatori* che sono di proprietà privata.

Il rivo confina col fiume e torrente sebbene se ne diparta poi circa il suo uso ed esercizio.

Presso di noi il predicato di *rivo* si dà a quei torrentelli che abitualmente sono asciutti, e non contengono che una piccolissima quantità d'acqua che non scorrono in massa considerevole che nel tempo di escrescenza, e che generalmente hanno vita soltanto per alcune ore, o al più per alcuni giorni e sono formati dalla riunione di acque pluviali, o dalla liquefazione delle nevi e dei ghiacci e di alcune sorgenti intermittenti, le quali scorrono e si asciugano alternativamente in tutto od in parte, e portano pure il nome di *ruscelli*.

La differenza fra *rivo* e *fiume* non era bene rimarcata dai Romani, « essi facevano dipendere la loro differenza dalla copia delle acque o dalla opinione di coloro che coltivano i campi circostanti ». *Flumen* a rivo in consuetudine *discernendum est aut æstimatione circumcolentium* (L. 1, D. de flum.).

I scolatori sono quei luoghi depressi, quegli avvallamenti di terreno che conducendo le acque ora

Digitized by Google

unite, ora sparse da un luogo basso ad un altro più basso finiscono per rimetterle in qualche corrente, e con tale forma diconsi *naturali*.

Li *artificiali* si distinguono in canali *scaricatori prosciugatori* e *raccoglitori*.

Sono *scaricatori* quelli destinati a scaricare le acque sovrabbondanti provenienti dall'irrigazione e dalle pioggie, come pure quelli che danno sfogo in caso di piene alle acque dei canali. Sono *prosciugatori* quelli destinati a ricevere le acque per mezzo di fossi dai terreni paludosi.

Raccoglitori quelli destinati a far colare le acque superfluenti in una data direzione e quindi servirsene per nuove irrigazioni.

Sulle acque colaticce stanno le seguenti regole fondamentali.

Le acque colaticce di loro natura appartengono a chi se ne serve il primo ed è lecito ai proprietari finitimi di farne uso, però il proprietaro ossia il possessore del fondo inferiore non può pretenderlo quando quello del fondo superiore vuole servirsene, ancorchè questi avesse trascurato per lungo tempo di servirsene, perchè il suo uso non si prescrive per qualsiasi trascorso di tempo.

I scoli come cosa contrattuale e di proprietà commerciale possono essere oggetto tanto di servitù prediale, che di semplice convenzione come qualunque altra presa d'acqua ed allora può aquistarsi l'uso anche in forza di tacito consenso manifestato con legale possesso con opere manufatte sul fondo altrui (art.° 619, 637. Codice Civile, Mantelli, vol. 1, p. 486, vol. 11, p. 311. Romagnosi, tom. 3, pag. 215).

Tutte le parti d'un rivo possono formar materia di azione possessoria. Sovra le acque dei rivi non si

Digitized by Google

ha che una proprietà passeggera, mobile, di semplice uso. Ce ne serviamo finchè sta presso di noi. Se passa nel fondo altrui non è più nostra. Dai rivi il proprietario del fondo costeggiato ed attraversato da acqua non può valersene che per l'irrigazione del suo fondo od esercizio della sua industria coll'obbligo di restituirla al suo corso ordinario nell'uscire dai suoi fondi (art.° 543, Codice Civile).

Per regola generale *rivus ejus est cujus est servitus*, cioè il corpo d'acqua, salvo si provi il contrario; il terreno però che forma il materiale del *cavo* o *rivo* in tesi generale è del proprietario del fondo serviente *loci corpus non est dominii ipsius cui servitus debetur* (L. 4, ff. si serv. vindic.) di maniera che concessa l'acqua a turno orario, il rivo esiste sinchè durano le ore per cui l'acqua fu concessa, sonate le ore, cessa il rivo e la servitù di acquedotto, giacchè concesso un transito per una certa determinata acqua, se questa non corre, cessa il transito (art.° 648, Codice Civile).

L'acqua poi che *in rivo nascitur, tacite lucri fit ab eo qui ducit*, per cui l'estremo di questo lucro è l'attualità della condotta dell'acqua.

Da queste rapide nozioni ben si scorge quanto sia rilevante bene conoscere l'Interdetto *de rivis* che in materia di servitù delle acque può servire di utilissima applicazione in molti casi. Ove volessimo addentrarsi più oltre ci allontanerebbe dal nostro assunto, il quale si limita a concretizzare principi teorici onde servirsene secondo le contingenze giuridiche.

Sul ramo delle acque si deve consultare con molto profitto l'opera somma di Romagnosi sulla condotta delle acque. *Daviel Des cours d'eau*, Garnier *Régime des eaux* e Giovanetti *Du Régime des aux et particulièrement de celles qui servent aux irrigations*, la

Digitized by Google

quale fu stampata per ordine del Ministro d'agricoltura in Francia, dopo che fu proposta colà la legge sulle irrigazioni sanzionata nel 29 Aprile 1845.

Opera che per la sua celebrità venne poi stampata in Germania.

§ VI.

Interdictum de Fonte (1).

82. La sorgente viene definita dalla legge 1, § 8, ff. *de aqua quotidiana et æstiva, caput aquæ illud est, unde aqua oritur; si ex fonte nascatur, ipse fons.*

Il Pretore a colui che era nel possesso annale di attingere acqua ad una fontana, od abbeverare bestiame, onde non fosse impedito di tale uso, lo proteggeva col premesso Interdetto concepito colla seguente formula.

« Ubi de eo fonte, quo de agitur, hoc anno aquam « nec vi, nec clam, nec precario, ab illo usus est: quo « minus ita utaris, vim fieri veto ».

Lo stesso dicasi se trattasi di lago, pozzo, piscina che hanno un'acqua viva e corrente (Id. § 2), ma non però delle cisterne (§ 4), perchè hanno acqua morta e così dicasi del pozzo o piscina ove abbiamo simile acqua.

Siccome poi differenti sono le servitù di condurre l'acqua o di trarla, così si accordano separati Inter-

---

(1) ***Fonti.*** — *Monografia* p. 121. - Foschini articolo 540. Cod. Civ. - Dionisotti, N.° 73, 149 e segg. - Scialoja, vol. 1, parte 2. pag. 508. - Mantelli, vol. 10, pag. 261 e 547. Id. vol. 15, pag. 182. Id. vol. 9, Append. pag. 62, 145. - Romagnosi, vol. 1, p. 77 a 79. - Pothier, tit. 22. - Menochius, fol. 64. *Diction*, N.° 998. - Richeri, § 1680. - Coepolla, pag. 320, 455. - Pecchius, lib. 1, cap. 5, *quæst.* 2, L. 10. *D. si serv. vindicetur.* Dig. lib. 43, tit. 22. ff. *de Fonte.*

Digitized by Google

detti (§ 1), esso si estende anche a chi viene impedito di condurre ad abbeverare il bestiame alla fonte (Id. § 2).

Questo Interdetto mira a due scopi alla condotta ed attignimento dell'acqua, non che alla refezione e spurgo della fonte.

In questo caso il Pretore provvede col precetto.

« Quominus fontem, quo de agitur, purges, refi-
« cias, ne aquam coercere, utique ea possis, dum ne
« aliter utaris, atque uti hoc anno, non vi, non clam,
« non precario ab illo usus es, vim fieri veto »
(Id. § 6).

Da ciò ne deriva che si poteva mondare e ristaurare la fonte in guisa da contenere l'acqua per potersene servire; purchè non si facesse un uso differente da quello praticato nell'anno.

Col vocabolo *coercere* usato nel comando pretoriano significa fare ciò che si richiede onde l'acqua non esca e si spanda e non è permesso di cercare nuova acqua od aprire nuove vene, giacchè con tali opere si farebbe innovazione a ciò che si praticò nell'anno precedente (Id. § 9).

Questo Interdetto poi si concede a tutte le persone alle quali è permesso l'Interdetto relativo all'acqua estiva; infatti sarebbe stato ingiusto concederlo in un caso e non in quello in cui vi può esser maggior bisogno (L. un. id. § 11).

Questo Interdetto sul ristauro ha la stessa utilità di quello del rivo, perchè senza refezione del fonte, inutile potrebbe addivenire il suo uso col tempo (L. id. § 7).

La servitù derivante da questo Interdetto è in sè personale salvo che non fosse concesso al proprietario del fondo vicino nell'utilità del suo fondo allora addiverrebbe reale, per cui quella si estingue colla per-

Digitized by Google

sona questa è pure trasmissibile agli eredi di colui al quale fu concessa.

Se la fonte venisse ad asciugarsi e poi dopo un dato tempo a ripullulare si chiama se si ridesta il diritto.

I pratici dicono sì in forza della legge 34, 35, ff. *de serv. rustic. præd* in cui il ICT. Paolo a simile caso rispose affermativamente, essendo l'essiccamento del fonte indipendente dalla volontà dell'utente.

83. Rapporto alla patria legislazione giova esaminare quali sono in generale le teorie che regolano le acque sorgive.

Tutte le acque che formano e compongono le sorgenti, i ruscelli, i fiumi e torrenti provengono dalla medesima causa, cioè tutte vengono dalle piogge cadute dal cielo; e non è che dopo essere state imbevute dalla terra ed avere formato dei serbatoi sotterranei nelle parti interiori, che esse poi risorgono dalla terra stessa e ripullulano sotto la forma di fontane, ruscelli e simili.

La loro formazione è un mistero pei naturalisti e che un giureconsulto non deve tentare di penetrare; ciò che è certo si è il vantaggio di questo fluido che nascendo dai méati della terra feconda l'agricoltura ed è pure di meraviglioso successo all'industria.

È canone generale secondo le leggi romane che chi ha la proprietà del suolo, ha pure la proprietà di quanto vi esiste tanto superiormente che inferiormente.

Da quì la sorgente come un'accessorio del fondo ove nasce tiene la regola. *Portio enim agri videtur aqua viva.*

Il proprietario ne conserva la disposizione più assoluta, può assorbirla in usi agricoli domestici o di puro piacere, ed anche sopprimerla se così reclama la sua convenienza (L. 6, Cod. de serv. et aqua).

Digitized by Google

Il Codice Civile all'articolo 540 stabilisce.

« Chi ha una sorgente nel suo fondo può usarne « a piacimento, salvo il diritto che avesse acqui- « stato il proprietario del fondo inferiore in forza di « un titolo o della prescrizione ».

Questa disposizione contempla due parti.

La prima riguarda il *libero uso* d'un' acqua sorgente nel proprio fondo.

La seconda contiene una limitazione a questa disponibilità nel proprietario, quando il proprietario del fondo inferiore avesse acquistata tale disponibilità in forza d'un titolo o colla prescrizione.

Nel primo caso la legge non distingue se di sorgente *naturale* cioè quella che sorge da se stessa senza l'opera umana od *artificiale* cioè procurata mediante l'escavazione, perciò non inducendo limitazione contempla l'una e l'altra. Ma in quanto al loro scarico, il diritto è diverso, giacchè l'acqua sorgiva naturalmente, segue le norme dell'art.° 536 del Codice Civile, quella per contro che sorge artificialmente va soggetta alle norme dell'art.° 606.

La limitazione poi posta nell'art.° 540 nel caso dell'acquisto altrui nasce dal fatto volontario dell'uomo dedotto dal suo espresso o tacito consenso resultante da convenzione, da possesso consacrato dal corso legale del tempo della prescrizione, per la quale deve concorrere la condizione speciale espressa nell'art.° 541 in mancanza del che, l'atto del proprietario che ha lasciato decorrere l'acqua anche *ab immemorabili* nel fondo altrui non sarebbe che un'atto facoltativo imprescrittibile (art.° 688, Codice Civile).

Questo diritto può ancora subire limitazione dalla destinazione del padre di famiglia, perocchè questa tiene luogo di titolo (art.° 629, 632, Cod. Civile).

Digitized by Google

Il proprietario della sorgente a mente dell'articolo 542 non puo deviarne il corso quando l'acqua è necessaria agli abitanti di un Comune o frazione; ove poi costoro non abbiano acquistato tale uso o non l'hanno in forza di prescrizione, il proprietario della sorgente ha diritto ad indennità.

Qui la legge contempla pure tre casi.

Nel 1.° fa cedere l'assoluto dominio del diritto di privata proprietà alle esigenze d'una comune necessità, onde non privare una generalità di cittadini all'elemento indispensabile alla vita e così l'utilità privata deve adagiarsi all'interesse generale.

Nel 2.° distingue il caso in cui il Comune abbia acquistato l'uso ossia la servitù per convenzione od in forza di prescrizione ed allora non si esce dalle regole ordinarie del diritto privato.

Nel 3.° caso invece quando non vi è acquisto dell'uso delle acque nel senso espresso al N.° 2.°, si esce dalla sfera ordinaria, accampando il principio della pubblica necessità, ed allora sorge l'obbligo di una indennizzazione al padrone dell'acqua, e così si verifica una servitù legale, cioè indotta per fatto della legge, e convalidata con contratto fra il padrone dell'acqua col Comune.

Del resto sovra questo argomento le regole del diritto romano sono tuttora di scuola nella patria legislazione e giurisprudenza.

In simile materia è ammessa l'azione tanto nel proprietario del fondo della sorgente ove venisse turbato nel suo diritto finchè è illimitato, quanto in chi ha acquistato tale diritto colle limitazioni sopra avvertite ed a bene approfondirsi sopra quanto asseriamo rimandiamo il lettore al riguardo nella *Monografia storica* a pag. 121.

Digitized by Google

Autori da consultarsi sono:

Romagnosi, *condotta delle acque,* Vol. 1. pag. 77 a 85. - Dionisotti, pag. 94. - Scialoja, pag. 508. - Garnier, *Régime des eaux*. tom. 3, pag. 36, Chap. 11. *Daviel des cours d' eau,* vol. 3, Chap. VI, pag. 88.

§ VII.

Interdictum de Cloacis (1).

84. Questo paragrafo appartiene pure alle acque, ovvero alla loro mondazione; e contiene la causa tanto publica che privata.

A Roma le cloache erano volte sotterranee, nelle quali scolavano le immondezze della città e si scaricavano nel Tevere. Tarquinio Prisco fu il primo che le costrusse; vi erano pure le cloache private, ove si raccoglievano le immondezze delle case dei privati che si scaricavano nelle cloache pubbliche od in altro luogo qualunque, secondo il diritto che si aveva.

Qui si tratta dell' una e dell' altra specie.

La *Cloaca* al dire di Ulpiano (L. 1, § 4, ff. de Cloacis) è un luogo cavo pel quale scorre una fogna o scolatojo contenente agglomero d' immondezze.

La *Cloaca* rinchiude il *tubo* e la fistola.

Il *Tubo* è il foro della cloaca ove si deposita l' immondizia.

La *Fistola* è un cannone di piombo, terra, legno

(1) *Fonti*. — *Diction*. § 999. Dig. lib. 43, tit. 23. - Richeri, § 1682 al 1686. - Pothier, tit. 23. *Monografia*, pag. 180. Voet, p. 100, tit. 23. Coepolla, cap. 48, p. 153. - Arndts, § 192. - Bertolotti, pag. 489. - Mühlenbruch. § 297, N.° 12. *Pratica Legale*, *p*. 284. - Dionisotti, N.° 93, 94, 321. - Romagnosi, vol. 1, pag. 410 a 440.

Digitized by Google

che serve di conduttore all'acqua caduta dal cielo o serbatojo (L. 18, 19, ff. de serv. urb. præd.).

La forma di queste fistole era ordinariamente rotonda se ne rinvennero pure di altra forma negli scavi fatti in Roma come successe nello scavare le fondamenta della Chiesa di S. Ignazio, ove fu scoperta una fistola in cannone di piombo con bocca assai larga a guisa dei maggiori calibri di cannoni da guerra, per cui la *fistola* romana era un grosso cannone conduttore che distinguevasi dai cannoncelli, o *tubuli* e così la *fistola* corrisponde al Doccione Italiano: ed il nome generico di *tubo* o *canna* serviente a trasmettere le acque corrisponde alle doccie in italiano.

Le celebri *cloache* costrutte da Tarquinio Prisco che fu il primo ad introdurle, erano volte sotterranee, per le quali le immondezze raccolte nella città si scaricavano nel Tevere.

Roma era celebre per le *cloache* dei Tarquinii le quali erano in tale quantità per tutta la Città, che Plinio la chiamava *pensilem subterque navigatum* (Hist. natural 36, 15).

In una vasta città come Roma doveva certamente interessare che le cloache fossero ripulite e ristaurate onde conservare la salubrità dell'aria e sicurezza dei cittadini; dappoichè dalle immondezze esalano gas mefitici che minacciano pestilenza e strage nella popolazione.

Questa ragione di pubblica sanità fu per fermo il motivo che indusse il Pretore a provvedere in simile caso con editto speciale.

Il Pretore pertanto coll'Interdetto che trattiamo pensò tanto alle *cloache private* che *pubbliche*, e così l'Interdetto serve di causa sia per le servitù rustiche che urbane.

Digitized by Google

In quelle private si manifesta con questo precetto.

« Quominus illi cloacam quæ ex ædibus eius in « tuas pertinet, qua de agitur, purgare, reficere liceat, « vim fieri veto ».

Il Pretore con questo precetto vietava che dal vicino s' impedisse lo spurgo ed il restauro della cloaca privata con che l' autore dello spurgo o refezione desse cauzione del danno proveniente dal difetto dell' opera (L. 1, ff. h. tit.) onde non venisse inferto danno alle case.

Era quindi permesso d' entrare nella casa del vicino, anche suo malgrado per l' oggetto suindicato. (§ 12).

Questo Interdetto era per sua indole *proibitorio* cioè il vicino od altri non potevano opporsi alle opere necessarie alla cloaca privata.

Esso si estendeva non solo al vicino della cloaca, ma pur anco agl'altri vicini, sotto le cui case scorreva la cloaca (L. 1, § 11, 12).

I particolari potevano dirigere le loro cloache per farle cadere nella pubblica cloaca (§ 9).

Questo Interdetto si concede pure a chi non ha cloaca, di formarla quanto per ristaurare ciò che è fatto; colla differenza che nel primo caso è d'uopo avere ottenuta la licenza da chi è incaricato della cura delle pubbliche vie (L. 2, id.) mentre per ristaurare quello che è fatto non importa di sapere se si abbia o no per diritto la *cloaca;* ancorchè si abbia con *violenza*, *clandestinamente* o *precariamente;* avvegnachè è di pubblica utilità il ristauro e la polizia delle *cloache* (L. 1, § 7).

Esso non abbisogna di alcuno requisito e tende solo ad assicurare la facoltà ossia il possesso del diritto di ripulire ed accomodare un canale di scolo già esistente,

Digitized by Google

Da ciò ne sorge che questo Interdetto differenziava dagli altri Interdetti in ciò, che colui che l'invocava non occorreva giustificare il suo possesso.

In forza di queste regole se mentre si ristaurava o mondava la cloaca si fosse iniziata denuncia di nuova opera, senza riguardo alla medesima si poteva proseguire l'opera intrapresa (L. 1, § 13), sempre però mediante cauzione da prestarsi dal facitore dell'opera del *damni infecti* ove dall'opera ne soffrisse danno il proprietario soggetto a tale servitù (L. 1, § 14).

Alle *cloache pubbliche* il Pretore dice. « Quod in « cloaca publica factum, sive ea immissum habes, « quo usus ejus deterior fit, fiat: restituas; item ne « quid fiat, immittaturve interdicam. » (L. 1, § 15).

La cura delle pubbliche cloache era sotto la sorveglianza speciale di magistrati particolari, detti *Curatori* delle *Cloache* della *città* (Grutero, *Inscript.* 197, 5, 198, 2, 5. - 4, 3, 252, 1).

Giova quì non preterire che l'amministrazione delle acque a Roma fino dai tempi di Augusto era affidata a tre *Curatores,* dei quali uno di grado Consolare che ne era come il Presidente, come si arguisce da varie scoperte di iscrizioni di que' tempi.

L'Imperadore Claudio istituì anche un *procurator aquarum* che fu dato come controllore al *Curatore aquarum* e ciò viene indicato da una iscrizione scoperta non a guari da uno scalpellino nella via Ostiense, (1876).

Con questo Interdetto *proibitorio e restitutorio* ad un tempo si aveva di mira d'impedire che nulla s'immettesse o si facesse da deteriorare le pubbliche cloache, ed in caso di trasgressione era obbligo a ripristinare chi le avesse peggiorate.

Per ultimo per quanto riguarda il presente Inter-

Digitized by Google

detto conviene ciò che si è fatto osservare rispetto all'Interdetto *de aqua quotidiana et æstiva* cioè a chi vi ricorre non incombe dimostrare il diritto, ma solo di far la prova del possesso.

85. I principii svolti nel premesso Interdetto nel loro largo sviluppo sono applicabili al caso previsto dall'articolo 573 del Codice Civile ove contempla l'apertura d'un pozzo d'acqua viva, cisterna, pozzo nero, o fossa di latrina o concime presso un muro altrui od anche comune.

Il Legislatore quì predominato dalla massima eminentemente sociale che l'interesse privato dee adagiarsi a quello generale, volle subordinato il diritto di pura facoltà ed imprescrittibile col non uso, di scavare nel proprio fondo secondo le proprie convenienze, colla condizione che non si arrechi pregiudizio, e stabilì varie distanze nei scavamenti di simili opere, quando non altrimenti siasi disposto dai regolamenti locali.

Qualora poi, osservate queste distanze ne derivasse tuttavia danno al vicino i Tribunali possono prescrivere maggiori distanze nonchè l'esecuzione di opere occorrenti per riparare e mantenere le proprietà del vicino, e possono anche ordinare la soppressione, nel caso previsto dall'articolo 1151 del Codice Civile.

La sola e vera difficoltà che presenta questa materia, diversa dalla contrattuale, è di sapere quando vi sia danno nel senso previsto dal precitato articolo cioè il *damnum injuria datum*, e quando cominci per il proprietario di un fondo il diritto di lagnarsi delle costruzioni od opere o scavi nel fondo vicino.

In questo si deve ancora su questo punto ricorrere alle disposizioni eminentemente razionali del diritto romano, considerando come dannose tutte le opere che sarebbero di natura sia a trasmettere al fondo

Digitized by Google

vicino sostanze qualunque malefiche, sia a cagionarvi scoscendimenti di terra o rovina di costruzioni, giusta la legge 24, § 12, *de damno infecto*, ed al contrario non si dovrebbero riguardare pregiudicevoli le opere che priverebbero soltanto il vicino dei vantaggi dei quali godeva. Laonde sarebbe dannosa quell'opera od opificio il cui risultamento fosse di trasmettere sul sul fondo vicino, un fumo considerevole od esalazioni inquinate, micidiali, insalubri (L. 8, § 5. Dig. si serv. vindic. § Arist.). (Mantelli, vol. 7, pag. 246, vol. 9, pag. 359, vol. 14, pag. 151 e 307. Pratica legale, Tom. 3, parte 2, pag. 286).

Pecchius, *de serv.* cap. 8, quæst. 31, N.° 38, - Coepolla, *de serv. præd. urb.* cap. 31, § 4, ed in questo concordi sono i pratici e con essi la giurisprudenza.

Non sarebbe poi opera pregiudiciale in senso legale di colui che con nuovi fatti nel proprio fondo disseccasse le vene di un'acqua sotterranea che alimentava il fonte o pozzo del vicino (L. 24, § 12. Dig. de damn. infec. L. 21, ff. de aq. et aq. pluv. arc. 4) ed in questa evenienza non si fa luogo a risarcimento del danno, essendo il disseccamento avvenuto per fatto estraneo a forza maggiore, da chi fece l'opera che ad esso non è imputabile, giacchè esso non conosceva per fermo se vi fossero vene sotterranee e quale direzione avessero, è pertanto un pregiudizio causato dalla natura e non per fatto dell'uomo « *Natura loci nocet* » (L. 1, § 12, 13, 14 e L. 2, ff. de aq. et aq. pluv. arc.).

In quanto ai pozzi d'acqua riva e cisterna e fosse di latrina o concime; la loro curatura di regola sta a carico di tutti gli utenti non precarii (Richeri *Instit.* § 1564), e se qualcuno di essi vuole raccomodare il pozzo, cisterna o latrina non si può impedirlo dagli altri coutenti, essendo la refezione o nettezza d'inte-

Digitized by Google

resse alla sanità e sicurezza pubblica (L. 5, § 11, ff. de op. nov. nunc.).

È sovente assai difficile distinguere la servitù d'attingere acqua col diritto della comunione in un pozzo. La prima è discontinua e non può giustificarsi senza un titolo (art.° 630, Codice Civile). Allora se si allega un diritto di comproprietà occorre articolare fatti d'uso che in sè sebbene insufficienti per statuire diritti di servitù, ponno però concorrere a stabilire diritti di proprietà.

I magistrati allora devono attentamente ponderare i titoli se esistano, se no attenersi con attenzione ai fatti allegati, i quali se si restringano ad atti puri di attignimento, bisogna eliminarli siccome atti di pura tolleranza e famigliarità.

Del resto la situazione dei pozzi, cisterne, il possesso del terreno sul quale stanno i lavori praticati dall'una o dall'altra delle parti, nel silenzio dei titoli, possono molto coadiuvare a fornire mezzi per la decisione.

In caso di comproprietà le riparazioni sono in parti eguali fra i compossessori, e nasce obbligo reciproco di costringersi a vicenda alla refezione e spese relative al pozzo o cisterna o latrina comune.

Il comproprietario poi non può fare innovazioni sulla cosa comune senza il consenso dell'altro, e se l'uno di essi tollerò l'opera compiuta, non può più in appresso chiederne il ripristino, ma ha solo diritto ad un'indennità, ove la novità gli riesca dannosa (Legge 1872, pag. 490).

Di regola poi non può rinunciarsi alla comunione di un pozzo per liberarsi dalle spese, di manutenzione e di riparazione (Bruneman ad leg. 64, D. de usup. in fine).

La servitù di attingere acqua siccome discontinua

Digitized by Google

non è mantenibile nel possesso o quasi nel gi
possessorio (Tavola Decennale vedi servitù N.°

Non si può per ultimo cangiare la forma
pozzo o cisterna in una cloaca, comecchè la dis
è diversa dall' un caso all' altro.

Ecco in riassunto i principii generali che dir
la materia che trattiamo, estendersi più oltre esc
dal nostro scopo.

§ VIII.

Interdictum de Arboribus Cædendis (1).

86. Col progresso del tempo si svolge e si
lora il sentimento della vita sociale, così la legisl
va di grado in grado temperando i diritti dell'
individuo, ponendoli in accordo coi bisogni dell
vivenza sociale in forza del grande teorema *sic
tuo ut alteri non lædas.*

Sotto questo punto di vista considerando il
di proprietà nel suo massimo rigore in cui è le
padrone di fare nel suo terreno tutte le piant
ch' egli crede a proposito, questo diritto però
sconfinato, ma va subordinato a certe limitazio
cui nelle piantagioni si devono osservare certe dis
servitù negativa che induce la proibizione di pi
in troppa vicinanza del fondo contiguo.

Questa servitù tiene sua origine fino dai
più remoti.

---

(1) ***Fonti.*** — *Diction.* N.° 1003. Dig. lib. 43, tit. 27. -
tit. 27. - Voet. tit. 27. - Mühlenbruch, § 462. - Bertolotti,
Pratica Legale, parte 2, tom. 1, pag. 385. - Arndts, § 347.
de orig. juris. tom. 1, pag. 268-70-303-4. *Monografia*, p. 175.
nelli, *sulla competenza*, pag. 286.

Digitized by Google

Solone l'introdusse nelle sue leggi, dalle quali passò nelle tavole decemvirali e poscia nelle pandette Giustinianee.

Infatti la tavola VIII *de juribus praediorum* ha sancito.

« *Si arbor in vicini fundum impendet* XV P. « *altius sublucator* ».

La parola *sublucare* equivale a moderare in modo che la rigogliosa vegetazione dei rami non venga a porre *sotto la luce* ossia a togliere la luce e per conseguenza si possono tagliare i rami che impediscono la luce ed anche estirpare l'albero.

I Romani applicarono speciale attenzione non solo alla città ma anche ai campi, il cui culto al pari della milizia era predistinto.

Da qui la tavola VII puniva chi tagliava alberi furtivamente sino alla multa di 25 denari per ogni albero a titolo se non di furto, per danno dato, giacchè chi taglia l'albero altrui di nascosto non sempre ciò fa coll'intenzione del furto, cioè di trarne lucro, se poi ciò seguisse sciente il padrone dell'albero e contro la sua volontà, allora si fa luogo all'*actio de vi,* che è più grave, se poi vi concorse l'intendimento del furto, allora si apre adito all'*actio furti* e colla *condictio furtiva* o coll'*actio ad exhibendum;* da ciò ne segue che l'autore di questo fatto poteva essere azionato in via civile e criminale come si evince dall'egloga 3, di Virgilio.

Atque mala vites incidere falce novellas ed aggiunge: *Fuerat autem capitale supplicium arbores alienas incidere.*

Sotto il nome di alberi secondo Ulpiano vengono le viti, edere, canne, salici e simili.

87. Premesse queste nozioni sull'argomento che

Digitized by Google

dobbiamo trattare nel presente paragrafo veniamo ora parlare degli attributi proprii dell' Interdetto sovra avvertito.

Il Pretore sovra questo oggetto provvedeva con due capi speciali.

Nel primo dei quali così spiega il suo editto.

« Quæ arbor ex ædibus tuis in aedes illius im-
« pendet, si per te stat, quominus eam adimas: tunc
« quominus illi eam arborem adimere, sibique habere
« liceat, vim fieri veto ». (L 1, ff. ad Edict.).

Questo Interdetto è proibitorio e questa disposizione riguarda le viti ed ogni altra sorta di piante (L. 1, § 3), che partendo da un nostro edifizio sovrastino a quello del vicino.

In questo caso sta al padrone di tagliarle e quando ciò non faccia, se ne permette il taglio al vicino, cui nuocono con appropriarsene le legna. (L. 1, princ. e § 2 e 6).

L' albero deve essere reciso intieramente da chi ne è il padrone, a *stirpe* per cui non basterebbe a prevenire l' interdetto del vicino che si tagliassero soltanto i rami che protendessero sulla casa del vicino (§ 2 e 9).

Se l' albero si estende sovra una casa comune o più, ogni comproprietario ha l' interdetto pel tutto (§ 5) siccome solidale: perchè ognuno di essi ha anche il diritto di vendicare la servitù.

L' usufruttuario della casa ha pure lo stesso diritto (§ 4).

Il secondo capo comprende le piante, che poste nel campo del vicino arrecano danno al nostro e viceversa, ed è concepito nei seguenti termini.

« Quae arbor ex agro tuo in agrum illius im-
« pendet, si per te stat, quominus pedes quindecim a
« terra eam altius coerceas; tunc, quominus illi ita

Digitized by Google

« coercere, lignaque sibi habere liceat, vim fieri veto » (L. 1, § 7).

In virtù di siffatta provvidenza in caso che il padrone delle piante ricusi di recidere i rami che superano l'altezza di quindici piedi, è lecito al padrone del fondo danneggiato di ciò fare e di appropriarsi i rami che avrà tagliati, ciò che era ordinato pure dalla tavola VIII.

Osserva quindi il Giureconsulto, che fra questi due capi vi passa questa differenza.

Nel primo caso quando l'albero soprasta alla casa è lecito tagliare l'intiera pianta, onde li edificii non vengano danneggiati dalla caduta degli alberi che li dominavano, nel secondo caso dell'albero che soprasta al campo nell'altezza dei rami oltre 15 piedi si tratta solo d'impedire il danno cagionato dall'ombra della medesima: ne *umbra vicino prædio noceret* (§ 8 e 9), e così si permette solo di tagliare i rami che possono pregiudicare. Oltre al rimedio di questo Interdetto ove accada che una pianta per l'azione del vento, o per altra causa, sia talmente inclinata sul fondo del vicino che vi arrechi danno, potrà esso pure servirsi contro il padrone della medesima secondo lo spirito della tavola decemvirale VIII dell'azione « *jus ei non esse ita arborem habere* ». (L. 2, id.), e fare così decidere che non si ha diritto di avere l'albero così inclinato.

88. Circa la distanza da tenersi nelle case, siepi, sepolcro, fossa, pozzo ed altre piante, il diritto Romano così vi provvede colla legge 13. D. *finium regund.* concepita.

« Si quis sepem ad alienum praedium fixerit, « infoderitque, terminum ne excedito; si maceriam « pedem relinquito; si vero domum pedes duos; si

Digitized by Google

« sepulchrum aut scrobem infonderit, quantum profun-
« ditatis habuerint, tantum spatii relinquito; si pu-
« teum passus latitudinem; an vero oleam, aut ficum,
« ab alieno ad novem pedes plantato: coeteras arbores,
« ad pedes quinque ».

89. Questo è quanto concerne l'Interdetto succitato che è pure di instradamento nell'odierna legislazione circa la distanza da tenersi nelle piantagioni e relative conseguenze.

Il Codice Civile tratta dell'argomento in discorso negli articoli 579, 580, 581. Esso ebbe di mira nelle distanze delle piantagioni unicamente i regolamenti locali e li usi locali ed in loro mancanza prescrisse varie distanze secondo la qualità delle piante ed in massima rispettò i precetti del diritto romano.

Le disposizioni del nostro Codice sono coordinate allo scopo di avere una legislazione *certa* e precisa in simile ramo.

Li stessi principii che informano in questa materia la Romana Legislazione si adottano pure nella nostra, cioè di preservare il possessore di un fondo dai danni che potrebbero derivargli dalle piantagioni fatte nelle proprietà adiacenti.

Il Codice nostro all'articolo 582 derogò al diritto romano avendo permesso al vicino di tagliare di propria autorità le radici dell'albero del vicino inoltrantesi nel suo fondo, mentre secondo il diritto romano ciò non era permesso di propria autorità, ma si doveva ricorrere al giudice per obbligarlo a toglierle (L. 6, § 2, ff. arbor. furt. caesar).

Non sappiamo poi se i Romani avesssero usi o regolamenti speciali intorno agli ulivi

Si osserva in fine che il protendimento dei rami costituendo una servitù continua ed apparente si può

Digitized by Google

acquistare colla prescrizione ed in tale contingenza l'autorità giudiziaria deve ammettere la prova relativa all'uso ed al possesso della medesima (Legge 1873, pag. 588).

Da questa massima segue, che colui che trovasi in possesso di alberi e del terreno in cui sono situati, può rimpiazzarli benchè non siano piantati alla distanza legale dal fondo del vicino per la nota regola *in tantum possessum* (Decis Senat. de Savoie 16, août 1777. Bret. C.° Deslambert de Soircer, Duboin. Tom. 2, pag. 368).

§ IX.

Interdictum de Glande Legenda. (1).

90. Affine al precedente Interdetto si presenta quello del presente paragrafo.

Una delle prime cure dei Romani, al dire di Columella era di provvedere all'industria agricola (de re rustica, lib. 2).

Pene severissime erano anticamente inflitte dai Romani a chi rubasse o guastasse i frutti prodotti nei campi altrui, giacchè presiedendo ai frutti della terra la divinità di Cerere e ad essa essendo consacrati, veniva questo delitto punito colla morte.

In questo poco si scostavano dall'autorità di Dracone Legislatore Ateniese, del quale riferisce Plutarco,

---

(1) ***Fonti.*** — *Diction*, § 1004, Dig. lib. 43, tit. 28, - Richeri, § 1700. - Arndts, § 347. - Pothier, tit. 28. - Voet, pag. 106. - tit. 28. Bertolotti, pag. 492. - Mühlenbruch, § 461. *Pratica Legale*, Tom. 1, parte 2, pag. 387. - Gravina, *de orig. juris*, Tom. 1, pag. 269, 303. *Tavola Decemv.* VIII. - *Manuale Forense*, Tom 3, articolo 606, Codice Sardo.

Digitized by Google

che consimili ladri erano pareggiati ai sacrileghi ed agli omicida e puniti di pena capitale.

Questa pena si mitigò per li impuberi a causa della loro età che solo erano percossi con verghe ed erano condannati a risarcire il doppio del danno.

La quale pena in seguito, soppresse le percosse da editto pretoriano, e temperata la severità delle dodici tavole, si estese ad ogni sorta di persone ed in ogni caso si fece luogo all' esperimento dell' azione civile o penale per parte di chi era passivo del danno come si disse nel precedente Interdetto.

Sulla raccolta dei frutti nell' altrui fondo pensò la tavola VIII col seguente testo:

« *Si glans in Em caduca fiet, domino legere jus esto* » la parola *em* vale *emem* diminutivo di *eumdem* (Festus de verbo emem) che significa se i frutti dell'albero del vicino cadono nel fondo del vicino, al padrone dell' albero sta il diritto di raccogliere i frutti.

La quale legge venne riprodotta sostanzialmente nell' editto del Pretore col seguente precetto.

« Glandem, quae ex illius agro in tuum cadat, « quominus illi tertio quoque die legere, auferre liceat: « vim fieri veto » (L. unic. ff. de glande legenda).

Questo Interdetto è proibitorio, ivi il Pretore proibisce di impedire a colui i cui frutti sono caduti nel fondo del vicino di raccoglierli ed appropriarsene essendo ciò concesso esclusivamente sino al terzo giorno al padrone dell' albero.

Col nome di *Ghianda* si comprende qualsiasi sorta di frutto (L. 236, § 1, ff. de verb. signif. L. 9, § 1, ff. ad exhib) giacchè li antichi denominavano *quercia* ogni albero, dal vocabolo greco ΔΡΥΝ come insegna Aristofane (in Equitibus) così tutti i frutti si dicono ΑΚΡΟΔΡΥΑ per indicare l' estremità della quercia, poi-

Digitized by Google

chè appunto dall'estremità dell'albero si colgono i frutti.

Il precetto dell'Interdetto racchiude una massima di naturale equità, cioè la natura statuì nella sociale convivenza una necessità indotta dal vincolo reciproco fra vicini, della mutua tolleranza e di aiutarsi a che i frutti miei se cadano nel fondo del vicino non cessano di appartenermi e continua in me il diritto di prenderli sebbene posti colla loro caduta sul fondo altrui.

Nè di questo può lagnarsi il padrone del fondo in cui sono caduti i frutti, dovendo imputare a sè *quod ramos arboris vicini supra suam aream propendere passus sit, nec fecerit arborem a stirpe exscindi*, o almeno *id quod propendebat, amputari.*

Ma siccome i frutti per loro natura sono soggetti a guastarsi, così il Pretore determinò il diritto di averli col prefiggere il tempo in tre giorni, trascorso il quale si ritiene inutile averli ossia raccoglierli, siccome soggetti a guastarsi.

91. La giurisprudenza sancita con questo Interdetto siccome informata a principii della più stretta equità, vige pure nell'odierna legislazione secondo le consuetudini ed usi locali, dappoichè in molti luoghi s'introdusse dall'uso che i frutti i quali cadono *ex ramis propendentibus* spettino non al padrone dell'albero ma bensì a quello del fondo, ove sono caduti, forse perchè si suppone che quell'albero *etiam in aream vicini radices egerit* cosicchè *pro parte ex area nutriatur.*

Insomma rispetto a questa materia conviene riferirsi alla consuetudine ed uso d'ogni paese, ove alcuno su di ciò ve ne fosse, altrimenti bisogna attenersi ai dettami del premesso Interdetto siccome equissimo.

Sovra questa tesi Vedi Pardessus, N.° 196. –

Digitized by Google

Toullier, Tom. III, N.° 517. – Duranton, Tom. V, N.° 400. – Maleville, *Comment.* Art.° 672. – Delvincourt *id.* – Troplong, *prescript.* N.° 347. – Merlin, V.° *Albero,* N.° 8. – Zaccaria, Tom. 1, § 242.

Si fa disputa fra detti scrittori sulle conseguenze del precitato Interdetto; taluni accordano il diritto al padrone dell'albero di raccogliere i frutti del fondo del vicino, altri no perchè sotto il regime del Codice Francese, identico in tale parte al nostro, non si ammette la servitù legale in proposito nel fondo altrui e d'altra parte per diritto di proprietà il vicino può proibire a chiunque l'ingresso nel suo fondo. D'altronde siccome il vicino può costringere il padrone dell'albero a tagliarne i rami inoltrantisi nel suo fondo qualunque ne sia l'altezza, egli userà certamente di questo diritto ogni qual volta il padrone dell'albero non vorrà permettere che egli raccolga i frutti caduti sul suo fondo; questi frutti saranno un compenso al danno ch'egli soffre per l'ombra dei rami. Questa pare l'opinione più saggia, quantunque la cosa sia molto controversa fra i succitati scrittori.

Digitized by Google

§ X.

Interdictum de Mortuo Inferendo et Sepulcro Aedificando et de Loco Religioso (1).

DEORUM . MANIUM . IURA . SANCTA . SUNTO
Tab. XII.

92. Onde spiegare l'importanza di questo Interdetto crediamo utile premettere nozioni storiche sui riti funebri appresso i Greci e poscia appresso i Romani ai quali i Greci tramandarono al riguardo varie disposizioni sovra questo argomento nella tavola X intitolata *de jure sacro.*

Riti Funebri in Grecia.

93. Non havvi Nazione sebbene barbara e feroce che non abbia prestata la più alta venerazione ed imposto sacri ed inviolabili doveri ai defunti.

SOLONE prescrisse rigorose pene contro chi insultasse le ceneri umane e le tombe.

Era credenza nei Greci che le anime dei trapassati non entrassero negli Elisi se non sepolti i corpi e se privi di sepoltura vagassero per cento anni lungo il comune asilo dei morti: quindi la morte più orrenda era quella del naufrago.

Chi trovava un cadavere e non l'avesse sepolto

(1) ***Fonti.*** — *Diction.* I, N.° 1010, 3, e 982. - OINOTOMI. Instit. pag. 701. - POTHIER, Tom. 1. Com. tab. X. - BERTOLOTTI, pag. 492. - MÜHLENBRUCH, § 215. Legge 1875, p. e. 3, pag. 43, 57, 66. Leg. 20 Marzo 1865, alleg. G. Regol. 8 giugno 1865, N.° 2322. - GRAVINA, *de orig. juris.* Tom. 1, pag. 358. Tom. 2, pag. 247. Dig. lib. XI, tit. 7 e 8, e L. 2, de Interdictis. Novel. 60, chap. 1, Cod. de Religiosis lib. 3, tit. 44.

Digitized by Google

era escluso dal consorzio degli uomini e dalle religiose cerimonie, finchè colle solite lustrazioni non avesse placato i Dei Mani.

La pena dei tiranni e traditori della patria era quella d'impedire l'umazione dei loro cadaveri nella loro patria.

Focione caduto in sospetto di tradimento venne condannato a bere la cicuta cioè a morire di veleno ed il di lui corpo fu gettato fuori dei confini dell'attica ed arso in Eleusina.

I sacrilegi ed i malvagi dannati a morte erano privi di esequie come pure i suicidi.

Il trasporto dei cadaveri si faceva di giorno ritenendosi funesta la notte a motivo delle Furie e dei Genj malefici alla luce.

Il fasto delle pompe funebri era eccessivo presso li Ateniesi, i cadaveri venivano anche abbruciati: costume che variò secondo i tempi, luoghi e varietà di opinioni religiose.

I roghi sui quali avveniva la cremazione dei cadaveri erano composti di varie materie e forme. I corpi si collocavano sulla sommità del rogo, le fiamme si spargevano di mele, olio o sostanze aromatiche; i congiunti, li amici accendevano il rogo e sovra di esso si gettavano le vesti del trapassato, e suoi arredi, e se guerrieri le loro armi.

Estinto il rogo si raccoglievano le ossa e le ceneri che erano lavate col vino e condite coll'olio.

I sepolcri dei Greci stavano dapprima nei ricinti delle loro case e nei tempi posteriori si seppellivano i cadaveri fuori della città e particolarmente lungo le pubbliche vie, ai personaggi cospicui si erigevano tombe in città ed anche nei templi, ogni famiglia in generale aveva il proprio sepolcro.

Digitized by Google

I sepolcri sotterranei si nominavano, *Ipogei* si usavano li epitaffi ove s'indicava famiglia, qualità ed altre circostanze.

Fra sepolcri più celebri havvi quello di Artemisia Regina della Caria eretto a suo marito *Mausolo* d'onde l'origine di *Mausolèo* allusivo a tomba magnifica e marmorea.

I *Sarcofagi* erano tumuli di corpi non abbruciati.

I *Cenotafii* erano monumenti privi di cadavere, essi erano di due specie o dedicati a coloro sepolti altrove, o dedicati ai naufraghi o sepolti in terra straniera.

I *Vasi Funebri* erano pure di due specie taluni servivano per le ceneri o le ossa: altri non erano che vasi destinati a porsi nelle tombe.

Questi vasi erano d'oro o d'argento, rame, marmo, o terra cotta.

Le *Lucerne Sepolcrali* eran d'ornamento ai sepolcri e si tenevano accese negli Ipogei ossia Tombe come se fossero case sotterranee.

Di solito erano di forma d'un'occhio, forse per alludere all'anima che è la luce del corpo simboleggiata dalla lucerna.

Le lucerne perpetue ed inestinguibili è un mito.

Le *libazioni* funeree si facevano di sangue, mele, vino, latte e sostanze odorose ed anche d'acqua versata sulla tomba.

Giuochi Funerei si praticavano pure con certami d'ogni specie innanzi a sepolcro d'illustre personaggio in sua onoranza. Così Achille fece celebrare giuochi in onore di Patroclo e così dicasi di quelli celebrati per Milziade e Brasida.

Lustrazioni si facevano dopo i funerali, riputandosi impure le persone che intervenivano all'esequie,

Digitized by Google

Banchetti succedevano alle esequie, celebrati di solito dai congiunti del morto, onde col dispendio calmare il dolore.

Apoteosi o *deificazione* ebbe origine dai Greci e poi passò nei Romani, consisteva nel riporre fra li eroi uomini che avevano arrecato alla patria segnalati servigi. Brasida Capitano di Sparta, ucciso presso *Anfipoli* fu sepolto dai soldati nel luogo più eminente della città ed a di lui onore vennero decretati giuochi annui e sacrificii.

Riti Funebri appresso i Romani.

94. I Romani davano l'ultimo bacio alla persona spirante come per ricevere l'anima, gli chiudevano gli occhi e la bocca, chiamavano il morto tre o quattro volte per vedere se era morto ovvero solo in deliquio. Poi chiamavano i *libitinari* gente che vendeva e forniva l'occorrente per la cerimonia dei funerali.

Costoro ricevevano il cadavare, lo lavavano con acqua calda e lo imbalsamavano con profumi (ben inteso trattandosi di persona di riguardo).

Imbalsamato il corpo, era rivestito di un abito bianco cioè della toga, se aveva avuto cariche nella Repubblica, coll'abito della sua maggior dignità, e così si teneva sette giorni, duranti i quali si preparavano i funerali. Si esponeva sotto il vestibolo od entrata della casa sovra letto di parata coi piedi verso la porta, ove pei ricchi si poneva un ramo di cipresso e per li altri dei rami di pino. Lo sorvegliava un uomo onde impedire il furto di ciò che portava e scacciare le mosche.

Spirati sette giorni, un araldo annunciava il convoglio gridando. « Quelli che vogliono assistere al-

Digitized by Google

l'esequie di N. figlio di N. partano perchè si leverà il cadavere dalla casa ».

I parenti, li amici solo v'intervenivano, se illustre il defunto per servigi resi alla patria vi assisteva il popolo, se un duce i soldati portando le armi colle punte verso terra, i littori facevano lo stessò coi fasci.

Il corpo sovra piccolo letto era portato dai parenti o figli, se ne aveva, per un'Imperatore era portato dai Senatori e se Generale dai soldati.

La marcia funebre per illustre famiglia si apriva da un trombetta e suonatori di flauto suonando aria lugubre e seguita da gente con torce accese. Vicino al cataletto vi stava un *arcimino* che imitava i modi dell'estinto, e davanti il cataletto erano portate le sue insegne dignitarie e busto in cera con quelli del suoi avoli e parenti messi sovra carri.

I Liberti seguivano il mesto cortèo portando la berretta segnale della loro libertà, venivano appresso i fanciulli, parenti ed amici vestiti di nero. I figli del defunto portavano un velo sopra la testa, le figlie erano vestite di bianco coi capelli scarmigliati ed a piedi nudi. Indi le piangenti donne pagate che piangevano e cantavano le lodi dell'estinto.

Se il trapassato era illustre portavano il suo corpo ai rostri per la pompa, ivi si fermava sino a che non si fosse pronunciata la sua orazione funebre da qualcuno dei suoi figli o parenti.

Da questa piazza s'incominciava il corteggio al luogo della sepoltura o cremazione del cadavere al campo di Marte essendo ciò vietato in città salvo degli uomini illustri, Vestali, Imperatori nei primi tempi era pure uso dei sepolcri in città (Virgilius æneid. 12, lib. 3 e VI).

Digitized by Google

Giova qui annotare che nei primi tempi i Romani non usavano la cremazione dei cadaveri, costumanza presa dai Greci, essi seppellivano i corpi, donde la parola *humatio*, *humare* coprire di terra, da cui differisce il vocabolo *sepulcrum* e seppellire. (Cicero de Legib. lib. 11 Epist. ad Attic. lib. XIV. Cic. Epist. ad Fam. IV, 12. Plinius Hist. Nat. VII, 55. Isidorus Orig. XV, 11. VIII, XI, 2).

Pertanto nell'ottavo giorno eretto il rogo con legna di tasso, pino, larice od altro legname ivi si poneva il corpo vestito del suo abito, vi si spargevano liquori odoriferi, gli si tagliava un dito per sotterrarlo come se rappresentasse tutto il corpo, con una seconda cerimonia, si voltava il viso del defunto al cielo si riaprivano li occhi ed in bocca ponevasi una moneta d'argento che era di solito un *obolo* per pagare il passaggio a Caronte nocchiere delle anime.

Cinto il rogo di cipressi, i prossimi parenti volte le spalle, si accendeva la pira e vi si gettavano entro li abiti, armi ed altro effetto del defunto ed anche oro ed argento, che poi fu vietato dalla tavola X de jure sacro.

Vi si immolavano bovi, tori, pecore che scannati si gettavano sopra il rogo.

Succedevano dopo combattimento di gladiatori a riposo dell'anima, uso introdotto per supplire al barbaro costume praticato in guerra anticamente d'immolare prigionieri al rogo di quelli periti pugnando, come per vendicarli.

Si praticavano pure corsa di carri attorno al rogo, rappresentazioni teatrali e banchetti.

Consumato il corpo, i congiunti raccoglievano le ceneri, le ossa per metterli nel sepolcro della famiglia, si chiudevano in un urna più o meno preziosa secondo la condizione dell'estinto.

Digitized by Google

Finalmente il sacrificatore gettava due volte dell'acqua per purificare con un aspersorio, fatto di ramo d'olivo.

Finita la cerimonia si congedavano li assistenti propompendo « *potete andarvene* » allora i parenti e li amici diceano tre volte « *Addio! Noi ti seguiremo quando la natura segnerà la nostra ora* ». Si portava l'urna al sepolcro dinanzi al quale vi stava piccolo altare ove si abbruciava in vasi incenso ed altri profumi.

I corpi che non si bruciavano si ponevano in barre di terra cotta o marmo, ivi si collocava una lampada e talvolta piccole figure di divinità con ampolle o vasi detti *lacrimali* come se chiedessero l'acqua delle lacrime che si erano versate nel funerale.

Ordinariamente la mesta cerimonia finiva con un banchetto fra parenti ed amici, e qualche volta si dava anche al popolo.

Nove giorni dopo si faceva un nuovo banchetto che dicevasi la gran cena.

In quest'ultimo pasto si lasciavano li abiti di corruccio e si vestivano li abiti bianchi.

Pendenti i nove giorni del funerale l'erede od altro affine al defunto non poteva esser chiamato in giudizio nè vessato da qualsiasi domanda (L. § 3, ff. de in jus vocando L. 36, de judic.)

Il luogo o sepolcro ove si collocava il cadavere o ceneri o la principale parte cioè il capo dell'estinto, si rendeva religioso e sacro, non così il luogo ove succedeva la cremazione; come resa sacra tale località non si poteva convertire ad altro uso, nè vendere, permutare e destinarlo a profano commercio e non era soggetta ad *usucapione;* cessava di godere questo privilegio questo luogo se le reliquie venivano trasfe-

Digitized by Google

rite altrove o se il luogo veniva occupato dal nemico, come del pari non era ritenuto sacro e religioso il solo monumento o cenotafio senza il corpo o ceneri dell'estinto.

95. Premesse queste nozioni istoriche veniamo ora all' Interdetto di cui è caso nel presente paragrafo.

Questo interdetto cade pure esso nel novero di quelli proibitorii e contiene due capi, dappoichè il Pretore esplica il suo precetto nel primo capo col seguente Editto.

« Quo, quave illi mortuum inferre, invito te jus « est, quominus illi, eo eave, mortuum inferre, et « ibi sepelire liceat, vim fieri veto » (L. 1, ff. de mortuo infer.).

In questo capo contempla il caso di assicurare a ciascuno il diritto di seppellire nel proprio fondo.

Il capo secondo prevede il caso *de sepulcro aedificando* ed è così concepito.

« Quo illi jus est invito te mortuum inferre, quo« minus illi in eo loco sepulcrum sine dolo malo ae« dificare liceat, vim fieri veto ».

Dai termini ivi contenuti è chiaro che chi ha diritto di seppellire un morto in un dato luogo ha pure ivi il diritto di costrurre il monumento pel morto sepolto e così non si può precludere, a chi ha acquistato in entrambi i casi il diritto o di seppellire il morto e di edificarvi il monumento, il passaggio per compiere tale pietoso ufficio e per qualsiasi operazione che occorra e se si frapponesse ostacolo a tale divieto da chi va soggetto a questa servitù si apre l' adito all' interdetto in discorso semprechè per parte di chi vuole spiegarlo non siavi concorso dolo fraudolento e se la violenza si estende all'altrui sepolcro, si fa luogo

Digitized by Google

all'azione di violato sepolcro, la cui conseguenza porta una pena pecuniaria di cento (aureorum).

Con questi precetti chi ha il diritto del sepolcro ha pure diritto al passaggio per andare al sepolcro.

Infatti Ulpiano dice « si quis sepulcrum habeat, viam autem ad sepulcrum non habeat, et a vicino ire prohibeatur ».

« Praeses etiam compellere debet, justo pretio ei iter præstari, ita tamen, ut Iudex etiam de opportunitate loci prospiciat, ne vicinus magnum patiatur detrimentum » (L. 12, ff. de relig. et sumpt. funer.). Bisogna riunire al precitato interdetto quello detto ne quid fiat in loco religioso o sacro (L. 2, §. 1. ff. de Interd. ne quid in loco sacro fiat).

In conseguenza di questo Interdetto particolare non si poteva ristabilire ciò che era stato costrutto in un luogo fatto religioso dalla sepoltura, se non dopo d'avere fatto determinare dai Pontefici ciò che era possibile di ristabilire senza mancare al rispetto dovuto alle ceneri dei defunti: *salva religione si religiosus locus jam factus sit pontifices explorare debent, quatenus salva religione, desiderio reficiendi operis medendum sit* (L. 5, § 1, ff, de mort. infer.).

Il diritto di sepolcro secondo la legge 4, ff. *de mortuo inferendo* non poteva acquistarsi col lungo possesso da chi non gli spettava tale diritto.

Frattanto la legge 6, Cod. *de religiosis* ammette che li affranchiti (liberti) del defunto potevano acquistare il diritto di sepoltura, col lungo possesso purchè il possesso avesse avuto per origine una giusta causa vale a dire un titolo legittimo *si justam causam initio habuit, vobis proficiet.*

Per sottigliezza del diritto romano non si poteva avere più sepolcri o sepolture e se le reliquie dell'uomo

Digitized by Google

« cimitero del Regno, inteso il Prefetto nella cui giu-
« risdizione dovrà seguire la inumazione, e sotto con-
« dizione che sieno praticate le cautele igieniche che
« nell'atto di autorizzazione verranno espressamente
« prescritte ».

La polizia dei cimiteri è quella concernente il trasporto dei cadaveri sono di esclusiva competenza delle autorità municipali; esse vi provvedono a norma dei Regolamenti Comunali di igiene pubblica e del citato Regolamento (art.° 79).

L'argomento importante delle sepolture essendo devoluto esclusivamente all'autorità amministrativa ed il Codice Civile mantenendosi sovra di tale materia muto, l'Interdetto de mortuo inferendo e di quanto altro ivi si discorre come ad esso relativo, può raramente riuscire oggigiorno di qualche pratica e di positiva applicazione nelle civili discipline giuridiche.

§ XI.

Interdictum de Thesauro (1).

98. Secondo il linguaggio dei Greci, Latini, e Persiani (Gaza) si intende col nome di tesoro qualsiasi ricchezza conservata ad uso futuro o nascosta. Imperocchè il denaro come depositato, di cui non si ignora il padrone, talvolta si denomina *tesoro* anche dai ICT. Romani (Labeo 22, fam. ercis. L. thesaurus 15,

---

(1) ***Fonti***. — Mühlenbruch, § 258. - Oinotomi, p, 127. *Diction* N.° 1794. - Voet, tom. 5, p. 431, Vinnius, p. 211. - Duranton, tom. 2, 299, § 11, Cod, leg. unic. *de thesauris* lib. X, tit: 15. *Instit.* § 39, *de rer. divis.* Cod. Civile art. 714.

Digitized by Google

exhib. L. peregr. 44, de acq. posses. L. 3, Neratius 3, d. tit. de acq. posses. Plutarco nella vita di Solone).

I Giureconsulti Romani in massima generale chiamano *tesoro* quel denaro, che una volta nascosto, quando si ritrova, si ignora da chi fu nascosto e quando fu nascosto e di chi sia.

« Thesaurus est vetus quædam depositio pecuniae « cujus non extat memoria, ut jam dominum non « habeat (L. 31, § 1, ff. de ad quir. rer. dom.). id. « est condita ac ignotis dominis tempore vetustiori « mobilia » (L. unic. Cod. de thesauris).

Quinci ne implica che in tesi generale il *tesoro* è considerato fra le cose *nullius* sebbene subisca varie modalità, in quantochè le cose *nullius* in qualunque luogo occupate appartengono a chi primo si faccia a possederle, e così non è del tesoro come spiegheremo in seguito. Sovra questo tèma si presentano le seguenti configurazioni.

Se qualcuno nascose sotto terra od altrove dell'argento od altra cosa, nel timore di conservarla, come nei casi di guerra, non è *tesoro* (L. 31, § 1, de adq. rer. dom.), e colui che se ne impossessa può esser molestato coll'*actio furti*.

Il tesoro trovato nel proprio fondo spetta come accessorio al proprietario del fondo, se nel fondo altrui, metà va allo scopritore e metà al padrone del fondo come accessorio (L. 63, Instit. § 39, de rer. divis. L. unic. Cod. de thesauris) così si deve dire, dell'usufruttuario giacchè il tesoro non è computato come frutto semprechè dallo scopritore siasi trovato il tesoro *fortuito non data ad hoc opera*. (Id. § 39, de rer. divis. Instit.) giacchè nessuno può scavare nel terreno altrui senza licenza del padrone, e nol può a sua insaputa e meno ancora contro suo volere ed in questo

Digitized by Google

caso non solo l'inventore vi ha diritto al tesoro, ma potrebbe pure essere azionato e straordinariamente secondo i casi (L. unic. Cod. de thesauris).

Se il marito trova *tesoro* nel fondo dotale di sua moglie è tenuto a restituire la metà nel caso della restituzione della dote (L. 7, § 12, ff. solut. matrim.).

Il tesoro trovato in luogo Demaniale o pubblico, appartiene per metà al fisco, Principe, Città, Comunità proprietarii del fondo e metà all'inventore (Instit. d. § 39, e L. 3, § 10, ff. de jure fisci).

Ciò che è trovato in luogo sacro o religioso per azzardo *fortuito casu* appartiene per intiero allo scopritore (Instit. § 39, de rer. divis.) bene inteso che l'inventore sia proprietario del fondo, quantunque parte di esso sia addivenuto sacro o religioso, perchè vi ha diritto *tam jure occupationis quam jure accessionis*, sebbene le cose sacre e religiose siano sottratte al commercio degli uomini; e che non si possono sottoporre al dominio dei privati, (§ 7, Instit. de rer. divis.) stantechè in questo caso l'oggetto occultato sembra appartenere a colui che lo ha consacrato al culto divino ed il tesoro era acquistato come accessione di cosa profana (§ 39, Instit. de rer. divis.).

Se non che ciò ha luogo soltanto quando il tesoro fu trovato per caso, perchè se taluno scavasse in luogo sacro, coll'intenzione di cercare un tesoro, e lo trovasse non gli apparterebbe, come uomo indegno che ardì eseguire scavi in luogo sacro o religioso, ed il tesoro apparterrebbe al fisco (§ 39, Instit. de rer. divis.).

Per ciò che riguarda l'enfiteuta si deve considerare come padrone del fondo e può acquistare per intiero il tesoro, se da esso scoperto, percipiendo tutti i frutti del fondo ed è soggetto ai danni (L. 12, Cod. de

Digitized by Google

fundis patrimonial.) e viene pareggiato al proprietario e va immune di prestare cauzione (L. 15, prin. § 1, ff. qui satisd. cogan.).

Così dicasi del vassallo pure ritenuto come padrone del fondo (Lib. 2. feudor. tit. 8, de investitura de re aliena facta versic. rei autem).

Rapporto al venditore del fondo ove si rinviene il tesoro, mentre non fece ancora la consegna del fondo all'acquisitore, sorge conflitto fra lo stretto diritto e l'equità; dappoichè lo stretto diritto è favorevole al venditore, il quale prima della tradizione della cosa ritiene ancora il dominio della cosa (§ 3, Instit. de empt. et vend.). ma stando all'equità sembra degna di maggior riguardo la causa del compratore, dovendo sottostare ai danni e pericoli della cosa venduta, sebbene non ancora consegnata (id. § 3), giusta l'aforisma *ubi periculum ibi et lucrum* (L. 10, ff. de reg. juris).

Il Pretore anche nel caso di scoprimento di tesoro concedeva l'*actio* o l'*interdictum de thesauro* onde sia permesso asportare cose sotterrate in fondo altrui sempre però prestando la *cautio damni infecti, ne vim facias mihi, quominus cum thesaurum effodiam, tollam, exportem* (L. 15, ad exhib. dig.).

99. I principii della Romana legislazione vennero adottati dal Codice Civile all'art.° 714.

La definizione ivi data del tesoro è identica virtualmente nel concetto a quella del diritto Romano e così sulla sua pertinenza.

La legge ivi esige tre condizioni perchè una cosa possa essere considerata come tesoro.

1.° Che la cosa mobile di pregio sia stata nascosta o sotterrata, altrimenti sarebbe cosa perduta che si dovrebbe restituire al padrone art.° 715, 716, 717, 718).

Digitized by Google

Col vocabolo Tesoro la legge abbraccia qualunque oggetto mobile di pregio cioè denaro, oro argento, medaglie, statue, gioielli ecc.

2.° Che nessuno possa provare di esserne padrone, giacchè se per mezzo d'indizi si pervenga a scoprirne il proprietario, la cosa deve restituirsi al medesimo come smarrita.

3.° La scoperta in fine dee essere effetto del *caso*, altrimenti ove si scavasse a bella posta sia col consenso che senza consenso del padrone del fondo e coll'intenzione di trovare il tesoro allora l'inventore non vi ha diritto, e potrebbe anche se senza consenso rendersi responsabile di un delitto frugando senza licenza nel fondo altrui, se poi con permesso esso non fu che istromento del proprietario che agì con suo ordine.

Allorquando si riuniscono queste tre condizioni il tesoro appartiene in totalità a colui che lo trova nel proprio fondo, secondo la regola che la proprietà del suolo trae seco la proprietà di tutto ciò che vi sta sopra e sotto suolo.

Se lo scopritore non è proprietario del fondo ove si trova il tesoro allora esso si divide per metà fra lo scopritore col proprietario del fondo.

Il marito che trovasse tesoro nel fondo dotale di sua moglie ove lo stabile dotale fosse stato stimato senza dichiarazione espressa che era trasferita la proprietà al marito, allora questi non addivenendo proprietario di detto stabile non può pretendere che la metà del tesoro *jure intentionis* (art. 1402, Cod. Civ.).

Del pari il marito deve restituire la metà del tesoro in caso di restituzione della dote (L. 7, § 12, ff. soluto matrimonio, art. 1409 Cod. Civ.).

Digitized by Google

§ XII.

Interdictum ne quid in Loco Sacro fiat (1).

100. I Romani desumevano la somma divisione dalle cose in due articoli cioè alcune erano di divino diritto, altre di umano diritto (L. 1, ff. de rer. divis.).

Quelle di divino diritto sono le cose *sacre e religiose* ed in certo modo anche le cose *sante* sebbene questa ultima ripartizione sappia di pagana superstizione, di questa specie erano le mura e le porte della città; essendochè le mura erano consacrate ai Genii o Dei Mezzani ossia Celesti e Terrestri, chè credeano li antichi essere le anime separate dal corpo: e nel luogo ove si dovevano costrurre le mura appresso li antichi si praticava unire ad un aratro un bue ed una vacca e da questa coppia si faceva fare un solco profondo, quale eseguito sul tratto delineato alla costruzione delle mura, ivi si immolavano delle bestie con altre vittime, per cui le mura si annoverarono fra le divine cose, (Dionisio Alicarnasso, lib. 1, cap. fin. Plutarco in Romolo).

Riguardo alle *Porte* siccome per esse dovevano entrare anche le cose impure p. e. cadaveri, non si solcava secondo l'usanza etrusca la località ove doveva essere destinata la porta della città, ma si lasciava intatto il terreno onde non prendesse il carattere di

---

(1) ***Fonti.*** — Mühlenbruch, § 214, 215-16. *Diction.* N. 981 e 353. - Richeri, § 1664. - Pothier, tit. 6. - Bertolotti, p. 495. - Voet, p. 85, vol. 6. - Arndts, § 49, Dig. lib. 43, tit. 6, art. 433, 434, 2114 Cod. Civile, Dig. lib. 1, tit. 8 *de divis. rer. Pratica Legale*, parte 2, tom. 3, pag. 281. - Vinnius, pag. 162. - Heineccii, *Elem. juris.* p. 159. *Monografia*, pag. 90, - Oinotomi, pag. 702.

Digitized by Google

religioso (Vinnio p. 166). Di più per altra ragione diconsi *sante*, giacchè vi era pena capitale contro chi avesse profanate le porte « p. e. chi avesse avvicinato scale alle mura e passato per esse, mentre non si doveva passare che per le porte, così Romolo uccise suo fratello Remo per avere commessa simile infrazione » quod murum trascendere voluerit della città di Roma (L, 11, ff. de divis. rer.).

Le cose *sacre* sono quelle pubblicamente consacrate ai Dei Supremi, dai Pontefici con rito solenne per comando del popolo, o del Principe che succedette nel diritto del popolo, poichè colla legge Papia si provvidde che non si consacrassero senza ordine del popolo Senato o decreto del Principe, le case, la terra, la campagna sia in città che fuori (L. 9, Dig. de rer. divis.).

La consacrazione si faceva pubblicamente, acciò non s'introducesse alcun che di peregrina religione da cui abborrivano i Romani (Byekerschok, de relig. pereg. cap. 1, et 2).

Quinci se qualcuno privatamente si costituisse come sacra una sua cosa non era *sacro* ma *profano*, (L. 6, § 3, Dig. de rer. divis. Instit. de rer. divis. § 8, Cic. lib. 12, ad Att. Epist. 19, 35).

La consacrazione si estendeva pure alle cose mobili cioè vasi ed altre cose come utensili dedicati al servizio divino (L. 21, Cod. de sacros. eccles.).

I templi si rendevano sacri; 1.° coll'inaugurazione; 2.° purgazione; 3.° colla dedica.

La consacrazione si faceva dai Pontefici e poi in seguito tale autorità passò pure agli Imperatori che si arrogarono il titolo di Pontefice Massimo di guisa che la religione e sacrificii ad essa relativi passarono nel loro potere.

Digitized by Google

Dalla consacrazione ne succedeva che anche distrutto l'edificio da terremoto o per altra causa, il luogo si conservava sacro (L. 9, § 3, hoc. tit. L. 73, ff. de contrat. empt.).

Vi passa differenza fra la cosa *sacra* e *sacrario* da che colla prima si intende cosa consacrata, col secondo s'intende il luogo in cui si ripongono le cose *sacre:* ciò che può avvenire anche in luogo privato, (L. 9, § 2, h. t.).

Circa il luogo religioso ciascuno poteva renderlo tale di sua volontà e bastava portarvi un morto per investirlo di questa prerogativa, giacchè i sepolcri erano dedicati ai Dei Mani o dell'Inferno e su questo già parlammo nel § X.

Sepolcro si riteneva però solo il luogo in cui erano depositati i membri principali del defunto come il capo per cui un cenotafio e sepolcro onorario non era considerato come luogo religioso (L. 42, D. De relig.).

Il sepolcro era pure fuori di commercio e come religioso si poteva legare il luogo ma non i monumenti sepolcrali (L. 4 e 5. Dig. de relig.).

La cosa *santa* talvolta è lo stesso che *sacro* talora che *religioso* e talora come *venerabile, incorrotto, inviolato.*

Veramente *santo* dicesi quello che da certa sanzione di legge è difeso e protetto dalla ingiuria degli uomini, da quì le mura appresso i Romani erano ritenute come *sante* sebbene non siano di divino diritto, ma per assimilazione compartecipano del sacro e religioso e le cose sante sono pure fuori di commercio (L. 9, § 3 hoc tit.).

In quanto per ultimo alle cose di umano diritto, alcune sono pubbliche e fuori di commercio, altre private e sono commerciabili, (L. 1, hoc tit.).

Digitized by Google

Da questi principii i Romani inferivano le cose sacre essere *res nullius* come del pari le cose comuni (L. 6, § 2. L. 9, § 5, ff. de divis. rer.), e di diritto divino, cioè l'aria, l'acqua piovana, il mare, e lidi ecc. o di università e non avevano estimazione ed erano fuori di commercio e non si potevano obbligare, nè alienare, se però i luoghi sacri venivano occupati dal nemico cessavano d'esser sacri e lasciati liberi come *jure postliminii*, riprendevano la loro pristina prerogativa di *sacro*. (L. 2, § 1, D. de rer. divis. Instit. § 1, de inutil. stipul.).

Questo privilegio d'essere detti beni fuori di commercio, venne in appresso modificato dagli Imperatori Cristiani, i quali statuirono che si potevano alienare, quando si trattasse di riscattare prigionieri, oppure nel caso di carestia generale per alimentare il popolo o pagare passività della chiesa impotente a soddisfarle (Nov. 120, cap. 10, L. 21, Cod. de SS. Eccles.).

Premesse queste nozioni istoriche che hanno rapporto coll'Interdetto che stiamo trattando.

Il Pretore col presente Interdetto provvedeva col seguente Editto.

« In loco sacro facerê, inve eum immittere quid « veto » (Dig. ne quid in loco sacro fiat. Leg. . 1.)

Esso era *proibitorio* e ad un tempo *restitutorio* perciocchè nei luoghi sacri non solo si vieta di fare, ma si comanda altresì che ciò che fu fatto venga restituito nello stato primiero e ciò in ossequio dalla religione.

Questo Interdetto compete rispetto al luogo *sacro* e non al *sacrario* (L. 1, § 1, ne quid in loco sacro fiat).

Compete però ai luoghi tutti di gius divino, cioè ai luoghi *santi* e così come sovra si disse alle mura e porte della città e ad altri luoghi santi, in cui non è

Digitized by Google

permesso di fare veruna cosa che rechi danno od incomodo (L. 2 id.), e non si potevano detti luoghi abitare senza permesso del principe a cagione degli incendii fortuiti (L. 3), per cui erano le porte e le mura vigilate dai Prefetti, dai Vigili per mezzo di guardie e vi erano pene gravissime che si estendeva anche alla pena capitale in caso d'infrazione (L. 1, ff. de off. Praef. vigilum), (Pothier, vol. 1, pag. 43, N.° 3, lib 1, tit. 8).

Questo interdetto è popolare siccome diretto a mantenere inviolato il diritto pubblico e compete a chiunque, trattandosi di cosa *nullius* d'uso universale, come le strade pubbliche, e rispetto ai tempj ed altri luoghi sacri devono vegliare coloro al cui incarico è affidato tale vigilanza, (L. 1, § 3, h. tit.).

101. I Principi cristiani lasciarono la cura delle cose sacre ai Vescovi, e la religione cristiana sostituì altri riti e cerimonie a quelle dei pagani, che col tempo caddero in disuso e vennero abolite e perciò circa la determinazione delle cose sacre venne riservata all'autorità dei Vescovi a cui spettava conservare chiese, monasteri e luoghi dedicati a religione.

Su questo, luminosi esempi forniscono le novelle 67, 131, cap. 7 e 8.

La Chiesa colla facoltà concessagli dall'Imperatore Costantino di acquistare beni stabili sia per donazione che per testamento e colle donazioni di Pipino, Carlo Magno e contessa Matilde ritenne il suo diritto d'acquistare come incontrovertibile e giudicò nemmeno necessario di sanzionarlo con disposizione legislativa.

I beni in cosiffatto modo acquistati ebbero l'impronta di nuovo carattere, e divenivano sacri, come simbolo dei voti dei fedeli, prezzo dei peccati, patri-

Digitized by Google

monio di Cristo e dominio di Dio, (Fleury. Instit. del diritto canonico p. e. 11, cap. 22. Decret. causa 12, quaest. 2).

Detti beni non avevano proprietarii nè usufruttuarii, ma soltanto titolari amministratori e custodi, i quali erano i Vescovi a cui era rimessa la cura delle anime (Decretum id.)

Questi beni riguardo al loro uso erano comuni e servivano colle loro rendite alle esigenze del culto religioso e loro ministri ed acquistarono il privilegio di essere inalienabili e di godere molti altri privilegi che lungo sarebbe qui annoverare fra i quali quello gravissimo d'essere immuni dal tributo regio concorrendovi solo con offerta non corrispondente alle loro ricchezze, specialmente nei casi di bisogno dello Stato.

Questo smodato dominio rese il Clero onnipotente e ne fece come uno Stato nello Stato e come avviene di tutte le umane instituzioni sconfinate nei loro poteri, col trascorso dei secoli abusò della sua eccezionale posizione e fu causa di scisma, eresie e di guerre e rivoluzioni civili, e così i Regnanti furono costretti di studiare il modo onde moderare questa suprema teocratica potenza, e primo esempio di questa sublime iniziativa lo diede la Francia nella sua rivoluzione incominciata nel 1789 che rigenerò l'Europa.

Nell'assemblea Nazionale al 10 e 12 ottobre 1789 venne per la prima volta mossa la proposta a far dichiarare la Nazione proprietaria dei beni della ~~Nazione~~ Ch e la Francia affascinata dall'eloquenza di Mirabeau e di altri sommi Oratori, al 2 Novembre di quell'anno sancì il presente Decreto.

« Tutti i beni ecclesiastici sono a disposizione « della Nazione all'oggetto di provvedere in un modo « conveniente alle spese del culto, al mantenimento

Digitized by Google

« dei suoi Ministri e al sollievo dei poveri sotto la « sorveglianza e secondo le istituzioni delle pro- « vincie ».

Questo ordinamento politico, cessata la rivoluzione francese si mantenne in Francia e si riconobbe assai utile agli altri Stati e poco per volta ebbe effetto con altre forme anche appresso altre Nazioni nei tempi attuali.

102. La legge 5 Giugno 1860 estesa a tutta Italia riguarda gli stabilimenti e corpi morali contemplati dalla legge 3 Agosto 1862 e dispone che gli stabilimenti e corpi morali siano ecclesiastici o laicali non potranno acquistare stabili senza essere a ciò autorizzati con Regio Decreto previo il parere del Consiglio di Stato; e che le donazioni tra vivi e le disposizioni testamentarie a loro favore non avranno effetto se essi non saranno nello stesso modo autorizzati ad accettare.

Colle leggi 7 Luglio 1866 e 19 Giugno 1873 sulla soppressione delle corporazioni religiose e 15 Agosto 1867 sulla liquidazione dell'asse ecclesiastico si procedette più oltre.

Tutte queste leggi come si scorge dal complesso delle loro disposizioni sono improntate da principii d'interesse generale della società e di sociale economia d'impedire gl'inconvenienti della *manomorta,* d'incagliare il commercio coll'inalienabilità di una massa enorme e sempre crescente di beni immobili.

Altro principio domina nel nostro odierno ordinamento politico.

La libertà dei culti è uno dei canoni del nostro diritto pubblico sancito dall'articolo 1.° dello Statuto fondamentale del Regno va pure di manó in mano famigliarizzandosi ed esplicandosi la massima dell'eminente Statista Cavour *libera Chiesa in Stato libero.*

Digitized by Google

Ai premessi principii si incarnano sostanzialmente li articoli 433, 434 del Codice Civile alle cui disposizioni i beni ecclesiastici cessarono d'essere inalienabili ed imprescrittibili e perdettero la prerogativa, che come si disse superiormente la legge ecclesiastica e romana per quanto concerne ai luoghi religiosi avevano stabilito attesa la loro speciale destinazione alla religione, ma vanno soggetti alle stesse regole degli altri beni privati, mediante l'autorizzazione del Governo (2114, Codice Civile). Dal premesso ne segue che l'Interdetto Romano sul luogo sacro non ha più in oggi quella pratica applicazione che aveva appresso i Romani a cagione di varie speciali leggi che governano tale materia, e massimamente per la diversità delle nostre costumanze.

§ XIII.

Interdictum de Locis et Itineribus Pubblicis (1).

103. Prossimo all'Interdetto or ora svolto succede il presente.

In questo paragrafo e nei seguenti si espone ciò che ha relazione ai luogi pubblici e specialmente alle vie pubbliche, di cui gli antichi avevano grandissima vigilanza; avvegnachè essi finsero che vi presiedessero Numi particolari i quali da Plauto sono chiamati *Lares Viales*.

La cura delle pubbliche vie era demandata a spe-

---

(1) ***Fonti.*** — Pothier, tit. 7, pag. 508. - Richeri, § 1665 *Diction*, § 983, 345 a 350. - Voet, Vol. 6, p. 85, *Pratica Legale*, tom. 3, parte seconda, pag. 524, Dig. lib. 43, tit. VII, - Bertolotti, pag. 501. Dig. lib. 43, tit, 7.

Digitized by Google

ciali Magistrati che a quanto pare sono quelli indicati da Varrone (De ling. lat. IV, princ.) col nome di *Vio-Curos*.

Perciò a protezione delle *vie* vennero istituiti tanti rispettivi Interdetti di cui tratteremo distintamente.

Il primo fra questi Interdetti è quello succitato che serve come di stipite agli altri Interdetti ed è comune alle vie ed a tutti i luoghi pubblici.

In forza di questo Editto l'uso del luogo pubblico è permesso a tutti; come le vie e strade pubbliche, ciascuno può agire per questo Interdetto, è in sè una azione popolare « quolibet postulante de his interdicitur » (L. 1, hoc tit.).

Onde non mutare tale destinazione del luogo pubblico a nessuno è lecito in una pubblica via erigere un monumento (L. 2, id.).

Questo Interdetto si estende alle vie di qualunque specie cioè alle militari ed anche vicinali perchè se queste sono fatte dai campi uniti dei privati, della cui esistenza non havvi memoria, si annoverano fra le vie pubbliche (L. 3, id.).

Ma fra le vicinali sotto questo senso colle militari vi passa fra loro differenza che queste comunicano col mare o fiumi pubblici o con altra via militare, mentre le vicinali non hanno tale relazione, perciocchè alcune di esse possono bensì comunicare colle militari, altre però rimangono morte senza uscita (L. 3, § 1).

Mediante questo Interdetto si vindica la via pubblica qualunque sia il tempo durante il quale il popolo non se ne sia servito, avvegnachè essendo tale sorta di beni per loro natura inalienabili ed imprescrittibili, il popolo non può perdere la strada pubblica con non farne uso (L. 2, ff. de via pubb.).

Digitized by Google

A schiarimento di questo Interdetto giova osservare che appresso i Romani vi erano quattro sorta di vie « cioè *pubbliche, private, vicinali, militari.*

La via *pubblica* è quella fatta sovra pubblico suolo e che ha una certa larghezza determinata (L. 3, § 21, ff. ne quid in loco publico).

Per simile strada l'uso come sovra si disse si manteneva perenne (L. 2, ff. de via publica et itinere publico reficiendo).

Di questa specie erano le vie dette consolari o pretorie, militari o basiliche ossia regie (L. 2, § 22, ne quid in loco pubblico), che a spese pubbliche si fanno e si mantengono, e si riparano e nelle quali l'accesso principia da luogo pubblico (L. 2, § 1, de de loco et it. publ.) p. e. quelle che conducono da città in città e dal fiume o dal mare, ed in qualunque parte menano, conservano sempre la qualità pubblica.

Le vie private si dividevano in due specie cioè quella posseduta da qualcuno a titolo di servitù, per andare al suo fondo, passando sul fondo altrui, e quella libera a chiunque per condurre ai campi (L. 2, § 22, 23, ff. ne quid in loco publico), queste vie si dicevano anche agrarie (Id. § 22).

Colui che aveva il diritto della via privata, poteva anche costrurre un ponte se era necessario pel suo passaggio onde recarsi ai suoi fondi. (L. 3, § 16, ff. de itin. act. privato).

Le vie *vicinali* sono quelle particolarmente che esistono nei villaggi o che vi conducono e da qui la loro etimologia da *vicus* (L. 2, § 22, ff. ne quid in loco publ.).

Queste vie sono pure pubbliche perchè il tragitto è permesso ad ognuno (L. 3, impr. e § 1, de loco et itin. publ.) a menochè i particolari non si fossero

Digitized by Google

quotizzati per la loro costruzione e loro mantenimento.

Queste vie possono o condurre a vie militari ovvero finire senza altra direzione (L. 3, ff. de loc. et itin. publ.).

Le vie pretorie *militari* consolari o regie sono quelle già da noi sovra ricordate, *che* menano al mare, fiume, città o ad altre vie militari (L. 3, ff. de loc. et itiner. publicis).

Circa la sua applicazione dell'Interdetto in discorso ne parleremo complessivamente dopo lo sviluppo degli altri Interdetti che hanno con esso affinità.

§ XIV.

Interdictum ne quid in Loco Publico vel Itinere fiat (1).

104. Col nome di *luogo pubblico* si comprende tutti quei luoghi destinati non solo a pubblica ma anche a privata utilità, come le aree pubbliche, isole campagne, vie, strade pubbliche. piazze teatri, passeggiate, (L. 2, § 3, hoc tit. dig.).

Col nome di beni pubblici, propriamente parlando erano quelli che appartenevano al popolo romano (L. 15, de verb. signific.), e che noi chiamiamo beni demaniali, ma abusivamente si chiamano pure con tale titolo i beni patrimoniali delle città (L. 17, id.).

Per altro non bisogna confondere le proprietà pubbliche Comunali o dello Stato, con ciò che lo Stato ed i Comuni posseggono come i particolari; dappoichè

(1) ***Fonti.*** — Voet pag. 86. - Bertolotti pag. 501. - *Diction.* N.° 984 e 353, e 268. - Pothier tit. 8 pag. 589. - Dig. lib. 43 tit. 8. *Pratica legale.* Parte 2, Tom. 3 tit. 70 pag. 547. Pothier, tit. 8.

Digitized by Google

i cittadini del Comune o dello Stato, non possono disporre delle cose che sono pubbliche nel 1.° caso e nel 2.° caso non possono usare delle cose appartenenti a privati se non sotto certe condizioni, in quanto che le prime sono inalienabili e fuori di commercio a viceversa le seconde sono commerciabili ed alienabili. (L. 6, § 1, de divis. rer. e L. 5, in princ. ff. de contrah. empt.).

Questo Interdetto ha di mira di conservare simili luoghi ed è proibitorio in quanto ai luoghi pubblici, poichè si divieta tutto ciò che pregiudica alla loro destinazione pubblica.

Il Pretore vi provvedeva con questo Editto circa il luogo pubblico.

« Ne quid in loco publico facias, inve eum locum « immittas, qua ex re quid ex illi damni detur; præter- « quam quod Lege, Senatus consulto, Edicto, Decre- « tove Principum tibi concessum est: de eo, quod « factum erit, Interdictum non dabo » (L. 2, hoc tit.).

Questa negativa, *Interdictum non dabo* pare contraddire allo scopo dell' Interdetto, per cui al dire di Gottofredo esso si deve cancellare, giacchè dietro la fede dei manoscritti la negativa manca nel testo, ma si può pure ritenere, interpuntando il testo in modo che si riferisse a ciò che per Legge, per *Senatus* Consulto o Decreto dei Principi fosse permesso di fare.

Benchè questo Interdetto sia per la conservazione del luogo pubblico, pure non è popolare non abbracciando che la persecuzione della utilità privata, quindi a colui che agisce con questo Interdetto si accorda facoltà di dare un procuratore per l' esperimento dell' azione, ciò che non viene accordato nell' azione popolare (L. 6, hoc tit.). L. 5, ff. de popul. act. L. 42, 45, ff. de procur.

Digitized by Google

Con questo Interdetto il Pretore vieta qualunque opera da cui alcuno possa risentirne danno e non importa che si costruisca nuovo edificio o si ristabilisca uno vecchio posto in luogo pubblico (L. 2 § 7), come pure che si faccia con licenza o senza, perchè la permissione è sempre subordinata alla condizione che l'opera non sia pregiudiciale ad altri (L. 2, § 16).

Il danno nasce dalla perdita di un vantaggio p. e. se si rende peggiore il prospetto o più angusto l'adito, (L. 2, § 12).

Non sorge però danno se io ti tolgo quel comodo che a te derivava piuttosto dal mio, che dal luogo pubblico (L. 2, § 13) ed allora non ha luogo l'Interdetto.

Questo Interdetto siccome proibitorio, ne segue che chi edificò in luogo pubblico senza essere impedito, non si può astringerlo a levare l'opera, onde non deturpare la città di rovine, ma se però osta al pubblico uso l'opera nuova, allora chi ha l'ispezione delle opere pubbliche deve fare demolire l'opera, o se non osta, imporgli il *solario*: cioè tributo imposto sul suolo L. 2, § 17).

Se poi l'opera non fu ancora fatta e si ha intenzione di farla, allora il Giudice deve procurare che venga data cauzione onde non si faccia, e ciò anche in confronto degli eredi e successori di chi vuole fare l'opera (L. 2, § 18).

Per un caso speciale della tavola VIII, così concepita « Si aqua pluvia manu nocet, Prætor arcendæ « aquæ arbitros tris adicito, noxæque domino ca- « vetor », il cui testo sostanzialmente significa; se un rivolo di acqua fatto passare pel luogo pubblico bene inteso con licenza del Principe arreca pregiudicio al privato, allora si ha azione di richiedere che venga data cauzione del danno al padrone (L. 5, id.).

Digitized by Google

Questo Interdetto è diviso in quattro capi, tre dei quali sono proibitorii e l'ultimo è restitutorio.

105. Veniamo ora alla seconda parte dell'Interdetto in cui dice, « In via pubblica itinereve publico « facere, immittere quid, quod ea via, idve iter dete- « rius fit, fiat, veto (L. 2, § 20).

Questo Interdetto è perpetuo e popolare e la condanna deve farsi per tanto quanto importa all'attore (L. 2, § 34).

Esso ha per intento di mantenere intatto l'uso delle vie pubbliche e si riferisce solo alle vie rustiche e non urbane, giacchè la cura di queste spetta agli Edili e non al Pretore il cui ufficio è solo di giudicare, (L. 2, § 25).

Questo Interdetto vieta che si faccia o si ponga qualunque cosa per cui la strada si deteriori (L. 2, § 31), p. e. se si rende guasto il passaggio sia a piedi o per vettura, se da piana la strada si rende proclive od aspra, se larga è resa angusta, se asciutta fatta palustre (L. 2, § 32).

Se cade un albero sulla la strada si deve levarlo a meno che si abbia come abbandonato (L. 2, § 40 id.).

Così non si può scavare fossa nel fondo, per cui l'acqua ivi raccolta scòrra nella via, o fare ivi ristagnare l'acqua e vari altri casi fra i quali il pascolare nella via o strada pubblica da deterioriarla, come avviene nei porci che escavano il suolo col muso ovvero se dalle esalazioni del proprio fondo si rende pestilenziale il luogo, p. e. se presso la strada pubblica si erigesse uno stabilimento di mefitica esalazione come solfanaria.

106. Il terzo capo dell'Interdetto è pure proibitorio con questa formula « Quominus illi via publica iti- « nereve publico, ire agere liceat, vim fieri veto » L. 2, § 45).

Digitized by Google

Questo Interdetto appartiene solo alle vie e non ad altre cose che sono pubbliche o comuni, quindi non è applicabile nella pesca o navigazione nel mare, o di azioni nel pubblico come pubblico bagno, giuochi ginnastici o scene teatrali (L. 2, § 9) nei quali casi si accorda solo l'azione d'Ingiuria.

107. Questo Interdetto da proibitorio si muta in restitutorio nel quarto capo se fatta l'opera sia tale da deterioriare la via o da peggiorarla in seguito ed a ciò provvede il Pretore col presente Editto.

« Quod in via publica, itinereve publico factum, « immissum habes, quo ea via, idve iter deterius fit, « fiat, restituas » (L. 2, § 35).

A questo Interdetto non è tenuto quegli che fece qualche cosa nella strada, ma quegli che ha il fatto, cioè che gode il fondo da cui proviene la degradazione alla via pubblica e sia che lo abbia per diritto di possesso ovvero per acquisto di compera o conduzione o per legato od eredità e siccome possessore può restituire il già fatto nella pubblica via (L. 2, § 37, 38).

Se il mio vicino guastò la strada allora esso è tenuto, sebbene l'opera da esso fatta sia utile ad entrambi; se poi l'opera fu fatta da entrambi allora in comune sono tenuti (L. 2, § 41).

Come pure vi è tenuto chi cerca eludere con dolo malo di non possedere o di non avere (L. 2, § 42) o cioè che ha cessato con dolo di avere la cosa per la quale la strada è stata deteriorata (L. 2, § 39).

Colla parola *restituire* il Pretore intende ridurre la strada allo stato primiero cioè o togliendo ciò che fu fatto, o riponendo ciò che fu tolto e talvolta a proprie spese.

E se alcuno fece l'opera assieme a quello che si serve dell'Interdetto, o fece un altro per di lui ordine,

Digitized by Google

o fu da lui ratificato quanto fu fatto, egli deve restituire a sue spese: se poi questo non è accaduto, ma è in possesso della cosa da cui proviene il fatto, allora esso deve soltanto soffrire che venga restituito (L. 2, § 43).

Circa la condanna si è, che sia tolto ciò che fu fatto (Id. § 44), vale a dire quanto interessa all' attore che sia tolto il fatto.

§ XV.

Interdictum de Loco Publico Fruendo (1).

108. Con questo Interdetto proibitorio il Pretore protegge la detenzione ed il godimento della pubblica cosa concessa a qualcuno.

Per esso il Pretore si esprime in questi termini:

« Quominus loco publico, quem is cui locandi « jus fuerit, fruendum alicui locavit: ei qui conduxit, « sociove ejus e lege locationis frui liceat, vim fieri « veto » (L. 1, ad Edict).

Questo Interdetto è proposto per causa di pubblica utilità, avendo per scopo la tutela delle pubbliche entrate con proteggere la locazione della cosa pubblica p. e. aree pubbliche, isole, bagni, laghi, stagni pubblici, (L. 1, § 1), onde i conduttori abbiano a godere secondo il patto della locazione, giacchè oltre il patto o contro il patto, non si deve essere ascoltato.

Si suole concedere pure questo Interdetto acciò si pongano nel luogo pubblico le immagini e le statue

---

(1) ***Fonti.*** — Voet, pag. 87. - Pothier, tit. 9, pag. 597. Dig. lib. 43, tit. 9. *Diction.* N.º 986.

Digitized by Google

che sono d'ornamento alla Repubblica, con licenza però del Principe o Senato (L. 2, hoc tit.).

L'Interdetto si concede ai conduttori e loro soci quindi se il conduttore è socio, muovano assieme l'Interdetto, e si preferisce il conduttore, siccome colui che è al vero possesso della cosa (L. 1, § 2).

§ XVI.

Interdictum de Via Publica; et si quid in ea factum esse dicatur (1).

109. Questo Interdetto appartiene alle *vie urbane*. Se in esse viene fatta qualche cosa, per cui si deteriorino, non si dà verun Interdetto, ma su ciò intervengono gli Edili Curuli per diritto di loro podestà.

L'ufficio degli Edili Curuli sta nel procurare che vengano appianate e livellate le vie urbane che sono lungo le città, e che le escrescenze non portino danno alle case; (L. 1, hoc tit.).

Devono invigilare che le acque non nuocino alle case (Id.).

Che si costruiscano ponti nei luoghi se necessarii.

Che non sieno rovinose le pareti delle case a fianco della strada e che i padroni le nettino e costruiscano, se ciò non si fa si infligge multa fino a che le abbiano rese solide (L. 1, § 1).

Nessuno deve fare buchi, scavi, costruzioni nella strada e se un servo ciò faccia sia bastonato dal viandante, se libero denunziato agli Edili che gli infliggano

(1) ***Fonti.*** — Voet, pag. 87, - Pothier, tit. 10, pag. 598. Dig. lib. 43, tit. 10. *Diction*, N.° 987.

Digitized by Google

una multa secondo la legge e si farà togliere ciò che fu fatto (L. 1, § 2).

Non si devono gettare immondizie, nè animali morti nè pelli di carogne nelle strade (Id. § 5).

Non attaccare risse (Id.).

Nulla porre o gettare avanti le botteghe (Id. 3 e 4) fuorchè il fullone che asciuga i vestiti o il fabbro che pone al di fuori il carro, ma in modo da non impedire il passaggio delle vetture (L. 1, § 4).

Nessuno era immune di contribuire alle spese di costruzione e riparazione dei camini pubblici e ponti (L. 4, Cod. de privil. domûs Augustae).

Ognuno era tenuto di costruire la parte della via pubblica fronteggiante la propria casa e tenere mondi gli acquedotti scoperti e costrurre in modo da non impedire il passaggio delle vetture (L. 1, § 3).

I locatarii dovevano fare queste spese salvo a ritenerle in acconto sul pagamento della pigione (L. 1, § 3).

§ XVII.

Interdictum de Via Publica et Itinere Publico Reficiendo (1).

110. Qui si concede un' Interdetto a quello che restaura la via, cioè la slarga o la racconcia.

Sovra questo ramo il Pretore ciò tutela col seguente Editto.

« Quominus illi viam publicam iterve publicum « aperire, reficere liceat, dum ne ea via, idve iter « deterius fiat, vim fieri veto (L. 1, hoc tit. ».

---

(1) ***Fonti.*** — Pothier, tit. XI, p. 599. *Diction*, N.° 985. - Voet, p. 87. Dig. lib. 43, tit. XI.

Digitized by Google

Coll'espressione *viam aperire* significa slargare la via ossia restituirla all'antica larghezza ed altezza.

Purgare, racconciare, rientra nel restauro. Purgare veramente dicesi ridurre al proprio eguagliamento togliendo ciò che fosse stato sovrapposto, e di vero ristaura tanto chi slarga o racconcia ed ogni qual volta si riduce allo stato primiero (L. 1, § 1).

Laonde se taluno col pretesto di ristaurare la via la deteriora gli si farà impunemente violenza per cui non si può rendere la via più larga o lunga od alta o bassa nè gettarvi ghiaja, nè coprirla di sasso, o se coperta di sasso, coprirla di terra (L. 1, § 2).

Si concede pertanto questo Editto a tutti i cittadini essendo la viabilità pubblica d'interesse generale e contro di tutti, e trae seco la condanna in quanto l'attore vi ha interesse (L. 1, § 2).

Sul ristauro della via pubblica chi la solcò è solo costretto ad accomodarla (L. 3, § 1).

Se alcuno la prolungò nel campo del vicino si muoveva contro di esso l'azione pel fatto *viae rejectae,* prolungata, cioè in quanto è l'interesse di quello al cui fondo viene arrecato il danno (L. 3, pr.).

§ XVIII.

Delle Strade Pubbliche secondo la Legislazione Italiana (1).

111. Sovra quanto abbiamo discorso dai paragrafi 13 sino al 17 per quanto risguarda la loro ap-

---

(1) ***Fonti.*** — Legge sulle opere Pubbliche 20 Marzo 1865. Regol. di Polizia Stradale 15 Novembre 1868. *Monografia,* pag. 94. - Scialoja, *delle azioni possessorie* pag. 478. - Dionisotti, delle ser-

Digitized by Google

plicazione alla legislazione odierna nella materia ivi trattata seguiremo l'ordine tenuto negli Interdetti sovra svolti.

Sovra questo ramo vi provvede con speciali disposizioni la legge 20 Marzo 1865 nelle opere pubbliche allegato *F*.

Secondo l'art.° 9 di questa legge le strade sono distinte in nazionali, provinciali, comunali e vicinali. Nell'art.° 10 si specificano quali sono le strade nazionali; esse a senso dell'articolo 427 del Cod. Civile appartengono al Demanio Pubblico nell'art.° 13 s'indicano quali sono le provinciali; le comunali vengono classificate all'art.° 16, e le vicinali all'art.° 19, della legge precitata.

Queste strade essendo destinate ad uso pubblico e fuori di commercio non sono prescrittibili a mente dell'articolo 2113, e non possono in tèsi generale essere suscettibili di manutenzione fino a che sono destinate ad uso pubblico.

Onde mantenere inviolata questa massima fondamentale in questa materia per quanto concerne le strade nazionali e provinciali il legislatore nella precitata legge al capo IV Sezione I sulla polizia di dette strade all'articolo 55 prescrive che nessuno può senza mandato o licenza dell'amministrazione fare opere o depositi anche temporanei sulle strade nè alterarne la forma od invaderne il suolo.

Pone pure il divieto di fare cosa che rechi danno alla strada, alle opere relative, nonchè alle piantagioni che appartengono alla strada stessa.

---

vitù delle acque. N.° 512, 658, 660, 238, 140, 334. *Manuale Forense*. Comm. art.° 420 *Cod. Sar.* - Carou, *De actions possessoires* pag. 236. - Troplong, *Prescript.* pag. 99.

Digitized by Google

E negli articoli successivi dal 56 fino all'art.° 76 sancisce varii precetti proibitorii circa le opere da farsi intorno alle strade come altresì esprime quali sono li obblighi dei proprietarii fronteggianti le strade e le distanze da mantenersi nel caso di costruzioni lungo le strade fuori degli abitati e varie altre norme addita per le escavazioni e piantagioni e loro mantenimento.

Nell'articolo 79 stabilisce che ognuno risponde civilmente dei propri sottoposti per le infrazioni alle suddette disposizioni di polizia stradale ed alle discipline del regolamento relativo che venne poi pubblicato nel 15 Novembre 1868. N.° 4697.

Le stesse disposizioni si rendono nell'articolo 80 applicabili alle strade comunali e per ultimo circa le strade vicinali all'articolo 84 si stabilisce quanto segue:

« Nessuno può ingombrare o scaricare acque o « fare opera qualunque la quale pregiudichi il libero « passaggio sulle strade vicinali, o alteri la forma « di esse.

« I contravventori saranno tenuti a risarcire i « danni e rimettere le cose nel primiero stato ».

Nel loro complesso le precitate disposizioni coll'analogo Regolamento di polizia stradale s'informano nel loro concetto al medesimo scopo a cui miravano li Interdetti Romani riferibili allo stesso argomento, solo vi è divergenza in quanto alla forma dell'esperimento dell'azione essendo tale ramo di competenza pretoriale secondo la giurisprudenza romana mentre secondo la nostra legislazione è di competenza amministrativa.

Del resto le strade pubbliche quantunque incapaci di possesso prescrivibile non cessano di essere sottoposte a servitù consentanea alla loro natura e destinazione in favore dei proprietarii fronteggianti

Digitized by Google

Comecchè questa è una servitù necesssaria *natura loci* dalla situazione dei luoghi e ciò argomentasi dagli articoli 593, 596, 598, 601 del Codice Civile ove le vie pubbliche sono soggette a simili servitù di comodo verso i proprietarii attigui, od anche vicini che abbiano uscita sopra una di esse e nel caso di soppressione di esse hanno diritto ad indennizzo, ed in questo è costante la giurisprudenza; in questa sfera ogni abitante potendo servirsi della via pubblica, può anche *ut singulus*, trattandosi d'azione popolare farsi mantenere nel libero passaggio della strada se venga interrotta la via con qualche ingombro od impedimento.

§ XIX.

Interdictum de Fluminibus, ne quid in Flumine Publico, Ripave ejus fiat, quo pejus navigetur (1).

112. Questo paragrafo e li attri due successivi riflettono disposizioni attorno ai fiumi. Il Pretore come cercò provvedere sopra i luoghi pubblici e le vie pubbliche il cui libero esercizio è di pubblica utilità, così per lo stesso motivo creò parecchi Interdetti circa i fiumi.

Primieramente in questo paragrafo si espongono due Interdetti uno dei quali vieta di fare e l'altro comanda di restituire. Tratteremo prima dell'Interdetto proibitorio il quale si spiega col seguente Editto.

« Ne quid in flumine publico ripave ejus facias; « ne quid in flumine publico, neve in ripa ejus immit-

(1) ***Fonti.*** — Pothier, tit. 12, p. 600. *Diction*, N.° 990. - Voet, p. 88. Dig. lib. 43, tit. 12. - Oinotomi, p. 703. *Pratica legale*. parte 2. Tom. t, pag. 462.

Digitized by Google

« tas; quo statio iterve navigio deterior fit, fiat » (L. 1, hoc tit.).

Occorre qui anzi tutto conoscere che s'intende per *fiume*, e quante specie di fiumi vi sieno secondo i Romani.

Il fiume si distingue dal *rivo* per la sua grandezza, o dal nome che gli viene dato dagli abitanti circonvicini (L. 1, § 1, hoc tit. Dig.).

Il fiume si dice *Perenne* ed è quello che sempre scórre, se però in qualche stagione succede che dissecca mentre in altre stagioni scórreva continuamente non cessa d'essere *perenne*.

Si dice *Torrente* quando scórre solo nell'inverno (L. 1, § 2).

Il fiume *perenne* è per sua natura *pubblico* cioè destinato a pubblico uso ed a questo si riferisce l'Interdetto.

Se *privato* allora non si applica l'*Interdetto*, giacchè non differisce dagl'altri luoghi privati (L. 1, § 4).

Da ciò ne deriva che il presente Interdetto non è applicabile che ai fiumi pubblici navigabili e non agl'altri, sebbene al dire di Labeone non pare ingiusto competere l'Interdetto *utile* anche nel fiume non navigabile ove si faccia opera per disseccarlo od impedire il corso dell'acqua, ed allora non si può impedire che alcuno possa tòrre, demolire, sgombrare, restituire ciò che serve d'ostacolo al passaggio del fiume (L. 1, § 12).

È poi inapplicabile l'Interdetto al *mare*, mentre il mare non entra nella denominazione di *fiume* (L. 1, § 17).

Per altro se nel mare si faccia qualche cosa, allora al dire di Labeone compete l'Interdetto, allo scopo di non rendere peggiore alla navigazione il porto,

Digitized by Google

la stazione od il passaggio (L. 1, § 17) e ciò pure in fiume pubblico non navigabile (L. 1, § 18).

L'opera compresa nell'Interdetto è quella che viene fatta nell'acqua, perchè se fuori non è nel fiume, e così ciò che si fa nella riva non si ritiene fatto nel fiume (L. 1, § 11).

Così p. e. se fatta una fossa, per la quale scórra un fiume pubblico, essa è pubblica, mentre si ha come se fosse fatta nel fiume pubblico, (L. 1, § 8).

Per contro se il fiume inonda terreno senza aprirsi un'alveo, non diventa pubblico (L. 1, § 9).

E ciò per quanto riguarda il fiume.

Il Pretore poi nel suo Editto soggiunge pure *neve in Ripa ejus.*

La riva è quella che contiene il fiume gonfio (L. 3, § 1) e lo trattiene nel suo corso naturale per cui se anche trasmoda il fiume, la riva, non cangia, poichè ritornando le acque alla loro naturale altezza le rive si devono accomodare.

Se però il fiume acquistasse un'accrescimento perpetuo per essersi commisto con altro fiume cangia anche la riva, come sarebbe se cangiato l'aveo avesse cominciato a scórrere per altra via (L. 1, § 5).

Se poi nel fiume si è formata un'isola non si reputa in luogo pubblicó, perchè l'isola è o dell'occupante se i campi erano limitati, o di colui, di cui tocca alla riva; o se è formata in mezzo dell'alveo, è di coloro che posseggono l'una e l'altra delle rive (L. 1, § 6).

Così dicasi se il fiume abbandona il suo letto e se ne forma altro non appartiene a questo Interdetto, tutto ciò che è fatto nell'antico alveo (L. 1, § 7).

La stessa regola si mantiene se una riviera viene a circondare un fondo, questo rimane al suo proprie-

Digitized by Google

tario, e quanto ivi esso fa essendo in luogo privato, non si considera fatto in fiume pubblico. Come pure quanto viene fatto in fiume privato è come si facesse in luogo privato, ed allora esercitano loro vigore li Interdetti ordinarj *Quod vi aut clam*, ovvero *Uti possidetis* (L. 1, § 10).

Il divieto del Pretore si estende solo all'opera che renda peggiore la stazione e la navigazione (L. 1, § 12).

Per *stazione* s'intende il luogo ove le navi possono porsi al sicuro (L. 1, § 13), cioè il *porto* luogo ove s'importano ed esportano le merci, se poi il luogo è ristretto e fortificato, dicesi *angiporto* vale a dire *adito al porto* (L. 59, ff. de verb. signif.).

Per *passaggio* del naviglio il Pretore comprende non solo il passaggio delle navi ma anche delle zattere cioè travi connesse insieme galleggianti.

Se viene impedita la strada pedestre cioè quella che serve di tirare le navi lunghesso la riva con funi da uomini e giumenti, si deteriora pure il passaggio del naviglio, (L. 1, § 14).

Come del pari se viene deviata l'acqua da diminuirla e rendere meno navigabile il fiume, o se dilatata o diffusa da render meno profondo il fondo, o da restringerla troppo, da renderne troppo rapido il corso del fiume e così da rendere più difficile o d'impedire del tutto la navigazione in questi casi spiega la sua autorità l'Interdetto (L. 1, § 15).

Da qui si arguisce che dal fiume navigabile non è permesso trarre acqua o perchè serve ad uso pubblico o per rendere navigabile un'altro fiume (L. 10, § 2, ff. de aq. et aq. pluv. arc.), è però permesso quando l'acqua non serve ad uso pubblico e non vi è divieto dal Principe o Senato (L. 2, id.).

Digitized by Google

Se nonche vige qui la massima che dal fiume non navigabile è lecito cavar acqua in modo da non recar danno agli altri (L. 17, ff. de serv. prœd. rustic. L. 3, § 1, ff. de aq. quot. et aest.).

Il Pretore in questo Editto circa la restituzione delle cose al pristino stato soggiunge.

« Quod in flumine publico, ripave ejus fiat, sive « quid in id flumen, ripamve ejus, immissum habes, « quo statio, iterve navigio deterior fit, fiat, restituas » (L. 1, § 19).

Questo Interdetto è del tutto restitutorio ed appartiene alla stessa causa, cioè di ripristinare ciò che rese peggiore la stazione o la navigazione (L. 1, § 21).

Le parole *factum habes*, vel *immissum habes*, dimostrano non quello che fece o pose, ma quello che ha ciò che fu fatto o posto, (L. 1, § fin.).

§ XX.

Interdictum ne quid in Flumine Publico Ripave ejus fiat, quo aliter aqua fluat quam priore æstate fluxit (1).

113. I due Interdetti che si propongono in questo paragrafo di cui uno proibitorio e l'altro restitutorio riguardano il comodo degli abitanti vicini. Essi sono di natura misti, perchè mentre proibiscono di fare cosa, ripongono il tutto nel primiero suo stato: e di questa indole è pure l'interdetto *ne quid in loco* sacro e de *cloacis* e quello precedente e l'interdetto *ne quid loco publico, vel itinere fiat.*

---

(1) ***Fonti.*** — Pothier, tit. 13, pag. 604. - Voet, pag. 88. *Diction*, N.° 988. Dig. lib. 43, tit. 13. - Bertolotti, pag. 500.

Digitized by Google

Nella prima parte di questo Interdetto il Pretore dice:

« In flumine publico, inve ripa ejus facere, aut « in id flumen ripamve ejus immittere, quo aliter « aqua fluat quam priore æstate fluxit veto » (L. 1, hoc tit.).

Con questo Interdetto il Pretore provvede che colle condotte di acqua non concesse non si dissecchino i fiumi, o l'alveo mutato non rechi qualche danno ai vicini (L. 1, § 1).

Esso comprende i fiumi pubblici sia navigabili che innavigabili per mantenere libera la navigazione, (L. 1, § 2), onde prevenire il disseccamento.

Il Pretore ivi vieta che l'*acqua* scórra *diversamente da quello che scórreva nell' estate precedente* cioè davanti il precedente inverno (L. 1, § 8), la ragione di questo uso si è che il corso naturale del fiume è sempre più certo nella estate, piuttostochè nell'inverno e l'estate finisce all'equinozio d'autunno, (Id.).

Colla parola *diversamente* non si riferisce alla quantità dell'acqua corrente, ma è riferibile al modo e alla forza del corso dell'acqua.

Quindi si è tenuto all'Interdetto per tésì generale semprechè si cangi il corso dell'acqua o renderlo più basso o ristretto e così più rapido con incomodo degli abitanti vicini, o se si viene a risentirne qualche altro difetto (L. 1, § 3).

Quinci ha pur luogo l'Interdetto contro colui se da rivolo coperto vuole condurre l'acqua all'aperto o viceversa, tuttavolta che tale novità rechi incomodo ai circonvicini (L. 1, § 4).

Così se si riconduca l'acqua per fossa escavata od in altro luogo da dove era per l'innanzi e se si cangia l'alveo del fiume (L. 1, § 5).

Digitized by Google

In quanto alla parola ivi usata di *estate* si ha di mira l'estate prossima passata, se poi s'interdice nell'inverno allora si ha riguardo all'estate antecedente a questa, e non all'estate prossima e passata p. e. se interdico al Giugno 1876 l'interdetto si riferisce all'estate del 1875 che è antecedente, se poi interdico al Gennaio 1876 allora l'interdetto si riferisce all'estate dell'anno 1874 cioè non all'estate prossimamente anteriore del 1875, perciocchè questa ultima non può dirsi antecedente, mentre non è ancora giunta la posteriore e l'antecedente suppone sempre il posteriore, (L. 1, § 33 e 34, ff. de aq. cotid.)

Questo Intedetto è popolare e compete a chiunque del popolo in confronto però soltanto di quello che fece qualche cosa per cui l'acqua scorra diversamente senza averne diritto e non in confronto di tutti (L 1, § 9).

Esso si esercita anche contro gli eredi (L. 1, § 10).

Questo Interdetto diventa restitutorio quando il Pretore ordina che sia restituito nello stato primiero ciò che fu fatto in sua trasgressione ed allora il Pretore si esprime col presente precetto.

« Quod in flumine publico ripave ejus factum, « sive quid in flumen ripamve ejus immissus habes. « si ob id aliter aqua fluit, atque uti priore æstate « fluxit, restituas » (L. 1, § 11).

Pertanto con questo Interdetto si reprime ciò che fu fatto contro il divieto del precedente Interdetto proibitorio.

Non è cosa ingiusta al dire di Labeone che in questo Interdetto restitutorio entri anche ciò, che per dolo altrui non hai potuto avere (L. 1, § 13).

Digitized by Google

§ XXI.

Interdictum ut in Flumine Publico Navigare liceat (1).

114. Il Pretore ivi vieta d'impedire i navigli o battelli o zatte, di navigare nei pubblici fiumi, per lago, fossa o stagno pubblico.

Esso è espresso col seguente divieto:

« Quominus illi in flumine publico navem, ra-
« tem agere quove minus per ripam onerare, exonerare,
« liceat; vim fieri veto ».

« Item ut per lacum, fossam, stagnum publicum navigare liceat, interdicam ». (L. 1, hoc tit.).

Dal suo concetto è pure vietato d'impedire lo scarico e carico dei navigli sulla riva, come del pari di servirsi per altri usi del fiume p. e. d'abbeverare il bestiame (L. 15, § 8).

Per tale uso non si devono commettere novità, così chi pretendesse che fosse abbassata la riva per accostare il bestiame ad abbeverarsi non dee essere ascoltato (Id. § 8).

Questo interdetto comprende anche laghi, stagni, fosse.

Il *Lago* è quello che contiene acqua perpetua (L. id. § 3).

Lo *Stagno* contiene acqua temporaria stagnante, che per lo più si raccoglie nell'inverno (Id. § 4).

La *Fossa* è recipiente d'acqua artefatta (Id. § 5).

---

(1) ***Fonti.*** — Pothier, tit. 14, pag. 607. - Voet, pag. 89, *Diction.* N. 989. Dig. lib. 43, tit. 14,

Digitized by Google

Questi luoghi possono pure essere pubblici, se privati non ha luogo l'Interdetto (Id. § 2).

Per le cose patrimoniali del Fisco o Comunità sebbene non pubbliche nondimeno al dire di Sabino e Labeone si accorda al Pubblicano che prese in conduzione lago o stagno per la pesca l'Interdetto Utile, se impedito a pescare e ciò per principio di equità in favore della gabella (Id. § 7).

§ XXII.

Interdictum de Ripa Munienda (1).

115. Prima d'inoltrarsi nelle necessarie indagini a chiarire la fisionomia di questo Interdetto e sua portata giuridica conviene premettere alcune subalterne condizioni onde prevenire ogni perplessità. Tre cose concorrono a costituire una corrente d'acqua sia pubblica che privata, cioè *alveo* ossia il letto, le *ripe* ossia le *sponde* e l'*acqua* che scórre.

Non vi ha dubbio che la qualità di pubblico o privato non si estende a tutti questi elementi, poichè tutti sono unicamente diretti a costituire essenzialmente una corrente d'acqua.

Il vocabolo ripa deriva la sua etimologia da *rapio rapis* dai suoi effetti, giacchè essa impedisce che l'ac-

---

(1) ***Fonti.*** — *Diction*, N' 991. - Pothier, tit. 15, pag. 608. - Coepolla, pag. 497. - Voet, pag. 89. - Pecchius, Caput. IX, *Quæst.* l. lib. 11, N.º 41, e seguenti, pag. 38. - Dionisotti, N. 52 al 54. *Monografia*, pag. 138. Romagnosi, vol. 1, pag. 23. - Garnier, vol. 1, p. 67, e seg. id vol. 2, pag. 82, seg. - Daviel, vol. 1, N. 80 al 120. - Scialoja, pag. 407. - Vinnius, *Instit.* § riparum pag. 160. Dig. lib. 43, tit. 15, *de ripa munienda. Duboin Decisioni* tom. 8, pag. 217, 387, 390. - Bertolotti, p. 495 *Pratica Legale*, parte 2, tom. 3, pag. 462.

Digitized by Google

qua rapisca o devasti; il suo confine comincia dal luogo in cui segue il suo declino sino all'acqua.

Nel digesto leg. 1, § 5, de flumin. è definita la ripa: « *Ripa autem ita recte definitur id quod flumen continet naturalem rigorem cursus sui tenens:* » e nella legge 3, § 1 e 2.

« *Ripa ea putatur esse quæ plenissimum flumen continet* ».

Il Legislatore Romano volendo allontanare ogni attentato alla particolare proprietà dei confinanti prosegue *secundum ripas fluminum loca non omnia publica sunt; quum ripae cedant, ex quo primum a plano vergere incipit usque ad aquam.*

Con ciò volle significare che alla ripa non volle aggregare i luoghi contigui e renderli di pubblica ragione, dal momento che tali luoghi non servono di ripa se non quando il piano incomincia a declinare per giungere fino alla corrente.

Infatti a persuadersi di questa logica interpetrazione Giustiniano stesso nel tit. 1.° § 4, libro 2.° de rer. divis. delle sue Istituzioni ce ne dà lo schiarimento col seguente testo: « *riparum quoque usus publicus est jure gentium sicut ipsius fluminis. Itaque naves ad eas appellere, funes arboribus ibi natis religare, onus aliquod in his reponere, cuilibet liberum est, sicut per ipsum flumen navigare: sed proprietas earum illorum est quorum prædiis hærent; qua de causa, arbores quoque in iisdem natae eorumdem sunt* ».

Da questa disposizione chiaro è che se la proprietà della ripa dei fiumi è di ragione privata, con più forte ragione lo debbano essere i luoghi aderenti: nè ivi si comprende il lido del mare, il quale non si considera di privata proprietà.

Digitized by Google

Invero la ripa segue la condizione del fiume come l'accessorio segue la condizione del principale. Essa subisce tutti i servizi accessorii alla navigazione del fiume. Ma ogni oggetto straniero a questo uso, non si può rivendicarlo. *Flumen quod est principale, non trahit ad se ripam, nisi quoad usum necessarium fluminis, non autem quoad usum extraneum* (Coepolla parte 2, cap. 36, N.° 3, 11, Vinnius, Instit. de rer. divis. § riparum) (Gobius, Quæst. 27, N.° 14).

Premesse queste nozioni generali sugli attributi delle ripe passiamo a parlare del precitato Interdetto di cui è argomento nel presente paragrafo.

Il Pretore provvedeva in questa materia col seguente Editto:

« Quominus illi in flumine publico ripave ejus « opus facere, ripae, agrive qui circa ripam est, tuendi « causa, liceat; dum ne ob id navigatio deterior fiat; « si tibi damni infecti in annos decem, viri boni ar- « bitratu, vel cautum vel satisdatum est; aut per « illum stat quominus viri boni arbitratu caveatur, « vel satisdetur; vim fieri veto » (L. un. h. t.).

L' Interdetto è dunque proibitorio, mentre impone il divieto di fare violenza per impedire opere all'oggetto di difendere la ripa o il campo accanto la riva. E ciò per la ragione, essere di grande utilità ristaurare e fortificare le rive dei pubblici fiumi e così impedire la devastazione delle inondazioni, squallore delle produzioni agricole.

Il Pretore poi si limita soltanto a tollerare la ristaurazione, onde non deteriori ossia non arrechi ostacolo alla navigazione (§ 2).

Il restauro può farsi, ma con patto di dare cauzione o satisdazione nell'evenienza di danno futuro non solo ai vicini, ma anche ai riveraschi dell'altra

Digitized by Google

parte del fiume in ragione del danno che le opere potrebbero accagionare nel seguito di anni dieci successivi (Id. § 3), e ciò secondo la qualità delle persone, vale a dire, se sia persona, la quale a suo nome chieda che gli venga data cauzione si deve dargli la *satisdazione*. Se poi chiede a nome altrui, basterà promettergli.

Questa cautela del danno futuro per anni dieci è rimesso all'arbitrio di uomo dabbene.

La cauzione deve darsi prima dell'opera, se dopo, non vi è più facoltà di agire con l'interdetto, ma si deve sperimentare la legge *aquilia* cioè coll'azione *pel fatto* a somiglianza dell'azione derivante dalla legge *aquilia*.

Sebbene il Pretore non provvede alla fortificazione delle rive del lago, fossa o stagno, per logica illazione, le regole contemplate nel presente Interdetto si possono pure estendere anche nel caso preindicato (L. un. hoc tit. § 6).

116. Il Codice Italiano non fa menzione delle proprietà delle ripe, ma non è da dubitarsi che le ripe dei fiumi e torrenti, appartengono ai possessori dei terreni stessi coerenti solo col peso della servitù che chiamasi via alzaia od attiraglio o marciapiede introdotta per utilità pubblica dalla legge lungo i fiumi navigabili o atti al trasporto (art.° 453 e 534 Codice Civile). L'obbligazione di lasciare il marciapiede è la prova più irrefragabile della proprietà delle ripe attribuita dalla legge ai confrontisti come bene lo dimostra l'art.° 98, della legge 20 Marzo 1865 sulle opere pubbliche, ove si pone carico dei proprietari frontisti gli argini e ripari alle ripe dei fiumi e torrenti, nonchè all'articolo 144 di detta legge colla seguente disposizione.

« I beni laterali ai fiumi navigabili sono soggetti

Digitized by Google

« alla servitù della via alzata detta anche d'attiraglio
« o marciapiede. Dove la larghezza di questo non è
« determinata da regolamenti e consuetudini vigenti
« s'intenderà stabilita a metri cinque.

« Essa insieme alla sponda fino al fiume dovrà
« dai proprietarii esser lasciata libera da ogni ingom-
« bro od ostacolo al passaggio d'uomini e di bestie
« da tiro ».

Coerentemente ai principii svolti nel preindicato interdetto si deve pure ritenere a mente dell'articolo 534 del Codice Civile che i luoghi aderenti ai fiumi pubblici sieno di privata proprietà; postochè considerò come servitù stabilite per utilità pubblica i marciapiedi lungo i fiumi e canali navigabili o atti al trasporto; quanto alle isole, isolette ed unioni di terra che si formano nelle correnti d'acqua sì pubbliche che private non occorre aggiunger nulla essendo precise le disposizioni degli articoli 457, 458.

La conservazione della riva è pertanto una servitù pubblica e sì gli accessorii e le attinenze della riva sino al limite come sovra stabilito dalla legge sulle opere pubbliche.

Dall'essere una servitù ne segue che i proprietarii dei fondi rivieraschi nulla possono fare a diminuirne l'esercizio o rendere più incomoda la servitù e coloro che hanno diritto di usare del passaggio non possono dal loro canto se non usarlo a norma del loro titolo a senso degli articoli 645, 646 e non può il passaggio estendersi ad altro uso.

Dal che si arguisce che in caso di innovazioni si può, secondo i casi dagli uni o dagli altri esperimentare l'azione possessoria.

Del resto questa materia venne da Noi illustrata coi relativi principii nella Monografia Storica a p. 138,

Digitized by Google

e crediamo quindi superfluo entrare in maggiori dettagli.

§ XXIII.

Dei Fiumi e Torrenti secondo la Legislazione Italiana (1).

117. Nella vita agricola presso i Romani non esistette nè potè esistere regolato regime civile delle acque, per molte ragioni che lungo sarebbe qui discorrere e particolarmente perchè il popolo romano era dedito esclusivamente alla guerra, e così non fu possibile nell'esplicazione della sua vita agricola soprafatta da guerre, rivoluzioni ed invasioni effettuarsi il magistero di elementi di uno stato contemperato ad una bene ordinata sociale potenza, da creare quelle umane congregazioni che rende gli uomini operosi e sicuri di una posizione nella quale la moderazione governativa, colla sicurezza interna ed opera degli individui concorre di comune concerto allo sviluppo dei poteri economici ed al movimento della libera concorrenza da accrescere i valori reali e personali negli uomini e nelle cose.

Posizione questa indispensabile onde ottenere un buon regime artificiale delle acque, ramo d'industria

---

(1) **Fonti.** — Scialoja, *Delle azioni possessorie* p. 490. - Foschini, *Teorica delle acque*. pag. 25. *Monografia*, pag, 105. - Carou, *Des act. posses.* pag. 152 e segg. - Troplong, *Prescript.* N.° 134, e segg. - Belime, *Du droit. de posses.* pag. 253. - Proudhon, *De la Propriété* pag. 321. - Romagnosi, *Della Ragione Civile delle acque* p. 20 e segg. *Condotta delle acque*, vol. 1, Capo 1, tom. 1. Garnier, *Régime des cause* pag. 37 e segg. - Daviel, *Des Cours d'Eau*, tom. 1, N. 12 e segg. - Dionisotti, *Delle servitù delle acque*, N.° 42 e segg.

Digitized by Google

agricola determinato anche da condizioni geodetiche e topografiche speciali di date regioni rese ubertose dal corso delle acque.

Invero nella Romana Giurisprudenza noi non troviamo legge che regola la teorica degli scoli, cotanto benefica al progresso della agricoltura, per la quale un'acqua che decade da un fondo irrigato e concimato, portando seco germi di fertilità passa a comunicarli ai fondi inferiori, per cui tale comunicazione costituisce una tacita società di agraria coltivazione, nella quale i fondi inferiori sono vantaggiati da quelli superiori e così tutti concorrono ad una stessa territoriale prosperità.

Onere questo considerato non già come un peso ma ambito come un capitale, un valore, un'utile; e per tale modo il corso delle acque fino al loro sbocco nei grandi fiumi non veste già il carattere di servitù ma piuttosto di beneficio.

Così pure noi non troviamo nella Romana Giurisprudenza il diritto di attraversare il fondo altrui pel passaggio delle acque, che svincola l'agricoltura da inceppamento qualunque al suo progredire e movimento e che esercita tanta influenza nella fertilizzazione dei terreni particolarmente ove viene praticato nei tempi odierni specialmente nella parte settentrionale dell'Italia.

Venendo ora all'argomento, col nome generico di *acque,* nella legislazione si contemplano i mari, laghi, fiumi, rivi, sotto vari rapporti sia quanto al diritto che alla proprietà e utilità che interessa il bene pubblico e quello del privato.

Il mare però forma oggetto particolare di legislazione e non entra nel diritto civile che per alcuni piccoli rapporti che non riguardano quanto ci deve occupare.

Digitized by Google

Colla denominazione di corso d'acque al dire di Merlin s'intende il deflusso delle acque da un luogo elevato ad un luogo più basso.

Si distinguono tre sorte di correnti di acque.

I fiumi navigabili, i fiumi non navigabili ed i semplici rivi.

I fiumi navigabili cioè atti al trasporto o non navigabili in cui si comprendono anche i rivi hanno questo di comune, che tanto gli uni che gli altri sono dedicati all'utilità generale, e per conseguenza essi *in jure* sono assomigliati in ogni aspetto, quanto ai navigabili alle grandi strade pubbliche, e, quanto agli atti a trasporto, alle strade vicinali o pubbliche.

I semplici rivi non hanno che una utilità limitata ai privati cittadini, sul terreno dei quali essi scorrono. (Merlin, Questions des droit tom. 3, cours d'éau § 1, pag. 181).

Da questa distinzione ne deriva la separazione della pubblica o privata proprietà in punto di acque correnti.

Secondo il diritto romano si considerava pubblica non solamente una corrente d'acqua navigabile; ma eziandio qualunque corrente la quale, benchè in sè stessa non navigabile, pure col di lei soccorso si rendeva un'altra navigabile (L. 2, dig. de. flumin). È evidente che con la diversione di un'acqua non navigabile, che ne rende un'altra navigabile si nuoce ai fiumi di ragione pubblica, ma ciò presso di noi non può far variare la proprietà, poichè in via di polizia, quando si possa nuocere alla cosa pubblica, si può provvedere senza variare la proprietà.

Il Codice Civile Italiano distingue i fiumi e torrenti in navigabili e non navigabili in fluitabili e non fluitabili, cioè atti o non a trasporto, negli art. 453,

Digitized by Google

457, 459, ma queste distinzioni il Codice le rimarca solo per norma onde regolare il diritto di accessione ed all' art.° 427 dichiara demaniali i fiumi e torrenti siano o non navigabili od atti a trasporto a differenza del Codice Francese all' art.° 538 che ne fa la distinzione e ciò non senza ragione poichè l' Italia non tiene grandi fiumi navigabili come la Francia, fuori del Po, Ticino, Adda, Oglio, Mincio, Tanaro, Arno, Garigliano, Volturno, essa però possiede otto canali navigabili di cui sei in Lombardia uno nel Modenese ed uno da Pisa a Livorno.

Quinci ne segue che tutti i fiumi e torrenti atti o non al trasporto sono del pubblico demanio e sottratti al dominio dei privati e sono regolati nel loro andamento dalla autorità amministrativa colla Legge organica 20 marzo 1865 allegato *F* e relativo Regolamento 8 Settembre 1867. N. 3952.

Questa legge all' art.° 140 parla soltanto di laghi, canali e fiumi, e non parla dei torrenti. Per altro se ve ne sono dei navigabili si devono intendere compresi nella generica locuzione di canali che nel successivo articolo vengono distinti in naturali ed artificiali.

Per l' applicazione di questa legge sono considerati navigabili quei fiumi o quei tronchi di fiumi sui quali la navigazione era in esercizio alla pubblicazione di detta legge.

Quando convenga estendere il detto esercizio ad altri fiumi o tronchi di fiume la dichiarazione della loro attitudine alla navigazione e la loro classificazione fra i fiumi o tronchi di fiume viene fatta per legge (art.° 142, 2.°, alinea).

La medesima legge dichiara che la navigazione è l' oggetto principale a cui sono destinati i laghi,

Digitized by Google

canali ed i fiumi navigabili (art.° 140) a questo fine sono subordinati tutti gli altri vantaggi che possono ottenersi dalle loro acque e gli usi a cui possono queste applicarsi.

Sono relativi alla navigazione gli articoli 140 al 164 non che i regolamenti vigenti sul regime delle navigazioni.

Nessuno può derivare acque pubbliche, nè stabilire su queste mulini od altri opifizi senza legittimo titolo o concessione del Governo.

La navigazione dei laghi, fiumi e canali è libera. Sui canali artificiali è regolata dalle consuetudini esistenti o da disposizioni di leggi e regolamenti speciali (art.° 141). Non può esercitarsi navigazione coi piroscafi nei fiumi, laghi e canali senza concessione sovrana (art.° 151).

Le discipline per la navigazione in dette acque che si credessero utili sono determinate dai regolamenti vigenti.

Le variazioni che si credessero utili da introdursi sono stabilite per decreto reale sentiti i Consigli Provinciali (articolo 150).

Il trasporto dei legnami a galla sulle acque dei fiumi, torrenti, rivi, canali e laghi, tanto in tronchi sciolti od annodati, quanto con zattere non può farsi senza licenza speciale (articolo 152) che viene accordata dall'autorità provinciale col parere dei Comuni nel territorio dei quali deve farsi il trasporto, ed il consulto degli uffizi del genio civile e della ispezione forestale.

Sono relativi a tale trasporto le disposizioni degli articoli 152 al 164.

Dall'articolo 165 al 172 si provvede sulla polizia delle acque pubbliche e si determinano varie prescrizio-

Digitized by Google

ni proibitorie allo scopo di non impedire il libero corso delle acque pubbliche, s'indicano pure quali opere possono farsi e con quali condizioni.

I fatti per ultimo ed attentati criminosi di taglio o rotture di argini o ripari sono puniti secondo le leggi penali (articolo 659, 660, 666 Codice Penale Italiano).

I Giureconsulti Romani come si disse nei paragrafi precedenti dichiararono pubblici i fiumi navigabili e gli influenti che li rendevano tali (L. 1, de flumin. § 14, dig. L. 10, § 2, ff. de aq. et aq. pluviae arcendae) ma non si proponevano altro fine che di garantire la navigazione ed i porti, navigationem et stationes (L. 1, § 12, ff. de flum.).

Per loro, l'uso del letto era pubblico (L. 30. ff. de adquir rerum dominio) ma la proprietà come quella delle isole, l'alluvione, il letto abbandonato appartenevano ai riveraschi (Vinnius Instit. lib. 2, tit. 1, de rer. divis. § 22, in fine, L. 7, § 1 e 5, ff. adquir. rer. domin.).

Quanto ivi veniva ammesso, venne pure adottato da secoli in Piemonte e Lombardia.

Crollato l'Impero Romano con l'irruzione dei barbari, sopraggiunsero il diritto germanico e le leggi feudali, e tutti i diritti appartenenti al pubblico furono devoluti al Signore del Comune, della Provincia ed anche del Reame, col titolo di *regalie* colla così detta *presunzione territoriale* espressa colla formola francese *nulle terre sans Seigneur*, essa però non andò esente da particolari dominj feudali, dai dominj perpetui e reversibili diretti ed utili; dai fedecommessi, dai privilegi e dai legami clericali; talchè i diritti fondamentali sulle acque dovettero sottostare a svariate disposizioni.

Digitized by Google

I feudatarii esercitarono pure tutti i diritti del padrone sul corso delle acque, (Proudhon du domaine public. tom. 2, N. 934).

Questi diritti di disporre delle acque correnti, della pesca, delle scafe erano nel numero delle regalie, perchè non possono essere obbietto di primitiva occupazione privata.

Alla pace di Costanza (1183) le città della Lega Lombarda ricuperarono i diritti di regalia ed in seguito i corsi d'acqua sono stati reputati pubblici, ed appartenevano alle Città con giurisdizione sopra tutto il distretto, *agro, contado.*

Con questa emancipazione diminuirono gli inceppamenti e coi progressi della irrigazione si svilupparono gli interessi collettivi dei Comuni e delle Provincie e sorsero le associazioni degli utenti, sia per regolare la distribuzione delle acque sia per difendersi contro il padrone del canale dispensatore ed obbligarlo a fare tutte le opere ordinarie e straordinarie per la derivazione, la condotta e la conservazione delle acque, per tal guisa venne applicato il principio della proprietà per difendere gli stabilimenti di irrigazione che esistevano.

A traverso di questo ciclo percorso fra il medio evo e lo sviluppo degli interessi collettivi, mentre si riconobbe che il sistema romano era il più giusto e conveniente, si riconobbe pure ad un tempo che in quella legislazione era indispensabile introdurre modificazioni onde assicurare al pubblico i vantaggi che ognuno deve attendere da un buon governo nel regime delle acque onde favorire l'irrigazione e con essa la ricchezza della Nazione.

Questo vanto primiero lo ebbe il Lombardo-Veneto ed il Piemonte ove per ragione topografica di

Digitized by Google

queste regioni e pei grandi canali che sino dal medio evo li irrigano come la Mora, la Busca, Biraga, il Naviglio grande, e molti altri canali irrigatorii fece sì che questo ramo venne profondamente studiato e fu quindi sequela di così sagaci provvidenze speciali con regolamenti relativi che formano tuttora la meraviglia di Nazioni a noi vicine le quali vollero apprendere il nostro sistema del corso delle acque circa l'irrigazione, come la Francia e la Germania.

I sistemi del Lombardo, Veneto e Piemonte sul governo e distribuzione delle acque servirono poi alla nostra codificazione in materia delle acque che, in questo ordinamento supera ogni altra legislazione europea.

SEZIONE III.

§ I.

Interdictum De Vi, Unde Vi, De Vi et Vi Armata, (1).

118. Questo Interdetto ha per solo obbiettivo la ricuperazione del possesso, esso tiene suo fondamento come già dicemmo nella Monografia Storica sopra un principio di ragione eterna e congenita allo stato sociale, cioè che *niuno deve fare giustizia da sè* e colui

(1) ***Fonti.*** — Voet, pag. 90. - Pothier, tit. 16, pag. 609. *Diction*, N.° 992. Dig. lib. 43, tit. 16. Cod. lib. 8, tit. 4. Unde Vi lib. XI, tit. 46. *Novel*, 85, *Instit. de Interd.* § 6. - Bertolotti, p. 515. - Mühlenbruch, § 244. - - Arndts, § 173, 333. - Vinnius, p. 974. - Savigny, p. 368. Oinotcmi, p. 753 § Recuperandae *Pratica Legale*, p. 11, tom. 3, p. 270, *Monografia*, pag. 328. - Molitor, pag. 124. - Gajus, *Comment.* IV, § 154, 155.

Digitized by Google

che infrange questo obbligo sociale deve in punizione essere spogliato della cosa tolta con arbitrio per mezzo della violenza o clandestinità, se pure non possa anche incorrere in più severa comminazione, ove atteso il carattere dei fatti concomitanti l'atto arbitrario non dessero anche diritto allo spogliato di ricorrere all'azione penale, trattandosi di azione che in sè intrinsecamente considerata veste piuttosto la forma delittuosa, mentre ciò che le dà occasione è l'atto illegittimo e non il possesso e le presunzioni che ne derivano.

Il Pretore acciò colle violenze non venisse turbata la tranquillità della Repubblica creò l'Interdetto *De Vi et De Vi armata* ossia della forza semplicemente e della forza armata.

Due perciò sono gli interdetti riguardanti la forza; cioè l'uso semplice della *forza* vale a dire della forza *quotidiana*, quando senz'armi alcuno è scacciato dal possesso della cosa del suolo e l'altra della *forza armata* quando la cosa del suolo è occupata colle armi.

Triboniano omise di riferire le parole dell'Editto relative alla *forza armata,* mentre addusse quelle riferenti alla forza quotidiana concepite colla seguente formula:

« Unde tu illum vi dejecisti, aut familia tua de-
« jecit; de eo, quæque ille tunc ibi habuit, tantum-
« modo intra annum; post annum, de eo quod ad eum
« qui vi dejecit, pervenerit, judicium dabo » (L. 1, hoc tit.).

Esso è proposto a favore di colui che è cacciato con violenza dal possesso della cosa sua immobile e tende a fare ricuperare il possesso allo spogliato (L. 1, § 1).

Il possesso deve essere giuridico al tempo della

Digitized by Google

dejezione, (spoglio) e basta il possesso naturale come quello del vasallo, usufruttuario, usuario e non si reclama il possesso civile (Cicero pro Coecina chap. 31, 32) sebbene anche con esso, purchè non disgiunto o dal possesso o col corpo od anche coll' intenzione di possedere si possa fare luogo, p. e. se Tizio nella mia assenza occupò il mio fondo e reduce non volle ammettermi nel mio possesso, (L. 1, § 9 e 24, hoc tit.).

Non cale per questo interdetto che uno possegga per sè o per altri p. e. per procuratore, mandatario, fattore, colono, esso favorisce persino il ladro che immesso nel possesso venga poi con violenza cacciato, (L. 1, § 22, L. 20 eod.). (Huberi de Interd. p. 449, Faber. in Cod. lib. 4, tit. 3, def. 2, N. 5, in alleg).

La violenza deve essere *atroce*, termine che non designa una via di fatto qualsiasi anche grossolana p. e. percosse, ferite; ma bensì una violenza che renda impossibile la continuazione del possesso.

Non appartiene pertanto a questo Interdetto la violenza immaginaria e legittima che Gellio lib. XX chap. 10, al fine chiama *vis Civilis* e *vis festucaria* quale si ammetteva per *gius antico*, ora congiungendo le mani, ora vindicando colle parole (dig. lib. 6, tit. 1, de rei vindic.).

Esso contempla soltanto le cose del suolo cioè fondo, edificio, e non altro (L. 1, § 3 e 4), e non ha quindi luogo per le cose mobiliari per le quali Ulpiano cita tre altre azioni che rimpiazzano in ogni punto per i mobili l' Interdetto *de Vi* e sono l' *actio furti* o *vi bonorum raptorum* o ad *exhibendum* (L. 1, § 6, L. 3, § 15).

L' azione *furti* come il furto in sè suppongono circostanze che poco importano al possesso considerato in se stesso, perchè esige il *lucri animus*, la *contrectatio*

Digitized by Google

ed in chi la domanda un interesse basato sopra un altro diritto (L. 53, § 4, L. 71, § 1, D. de furtis, lo stesso deve dirsi della *condictio furtiva* che il giureconsulto romano non nomina.

L'azione *de vi bonorum raptorum* dipende parimente dall'esistenza di simile interesse basato sopra un diritto (L. 2, §§ 22, 24, dig. de vi bon. rapt.) e suppone pure che il ladro abbia l'intenzione di abbandonare questo diritto, oltre del possesso (L. 2, § 18, Id.).

Lo stesso rapporto d'interesse governa l'azione *ad exhibendum*.

Queste azioni che Ulpiano cita come rimpiazzo dell'Interdetto *de Vi* per le cose mobili, sono più vetuste e di origine anteriore agli Interdetti, per cui da taluni interpetri del diritto romano si pretende che se non in casi rarissimi secondo il diritto antico poteva riscontrarsi in fatto di possesso di cose mobili l'interdetto *recuperandae possessionis*.

In appresso il giure Giustinianeo accordò l'interdetto *de Vi* senza distinzione tanto alle cose *mobili* che *immobili*. E li Imperadori Teodosio e Valentiniano si spinsero più oltre in caso di possesso violento di qualsiasi cosa, ordinano non solo la restituzione del possesso, ma infliggono pure per punizione la perdita della proprietà, o se non proprietario lo spogliatore, il pagamento di una somma pari al valore della proprietà (L. 3, Cod. Theodos. Unde Vi. Id. Cod. Iustin. L. 7, Unde Vi).

Ritorniamo all'argomento sulla violenza.

Chi indotto da timore fece a te la tradizione del possesso non ha luogo l'Interdetto, perchè non scacciato con violenza, chi è indotto a porre altri in possesso (L. 3, § 5 e 7 hoc tit.), così chi non possiede nè coll'animo nè col corpo cioè civilmente; giacchè costui

Digitized by Google

non essendo in possesso non può essere scacciato (L. 1, § 26).

Colui però che non possiede che *animo* o *corpore* e non lascia altri possedere in suo nome e se impedito *in medio itinere* (L. 1, § 24) siccome l'intenzione basta conservare il possesso, allora può ricorrere all'interdetto (L. 1, § 25).

Se io vengo espulso per forza dal mio possesso, senza che i miei che posseggono per me siano stati espulsi non posso provvedermi per l'Interdetto *Unde Vi* giacchè i miei continuano a possedere per me *quia per eos retineo possessionem, qui dejecti non sunt* (L. 1, § 45) a meno che i miei non siano legati e costretti ad obbedire ad usurpatore (L. 1, § 46). Se pertanto senza cacciare il possessore io l'obbligo a fare per me l'opera che esso facesse per sè stesso, *sed vinctum opus facere cogam*, si riterrà averlo spossessato per forza (L. 1, § 47).

Lo stesso deve dirsi di chi viene cacciato in fuga, per timore spaventato da turba di accorrenti, qualora costoro occupano il possesso (L. 1, § 29).

A nulla importa di sapere con quale diritto possedesse chi venne scacciato, giacchè al dire di Fulcinio può essere cacciato con violenza anche chi non è proprietario purchè all'atto dello spoglio possegga (L. 8), comprendendo in sè l'Interdetto tanto il possesso sia civile che naturale.

Esso compete all'usufruttuario ed usuario, agli eredi loro successori (L. 3, § 16, 17, 18).

Il marito che donò alla moglie, se questa cacciata, può valersi di questo Editto (L. 1, § 10).

Il colono che non ammette al possesso il compratore, se cacciato può ricorrere all'Interdetto, perchè quando anche possessore violento non cessa di essere

Digitized by Google

possessore coll' impedire che il proprietario o compratore entri nel possesso (L. 12) e non si reputa perduto il possesso priachè ne sia fatto la consegna al compratore e se il compratore usò la violenza è tenuto all' Interdetto verso il colono: perciocchè il fondo è posseduto con violenza non da lui stesso ma dal venditore, al quale è stato tolto il possesso (L. 18).

A questo proposito si fa questione se il possesso dello spogliato sia giusto od ingiusto (L. 1, § 30), e quindi se chi spogliò, sia il padrone della cosa, e lo spogliato un manifesto invasore (L. 7, Cod. *Unde Vi* L. 4, § 26 de usurpat. L. 18, de vi et vi arm.).

Molti non senza ragione sono d'avviso che lo spogliato non possa godere del diritto di farsi reintegrare in possesso, quando dalla sua parte l'usurpazione sia manifesta, e da quella dello spogliante sia notoria la proprietà (L. 8, de doli mali et met. except. L. 31, ff. de pos. cap. 6, de caus. posses.) e che se lo spogliante abbia pronte le prove del dominio e possa subito farle valere, possa essere sentito (Faber. lib. 8, tit. 3, def. 29, 38. Abeccl, part. 1, observ. 198, N. 11).

Per altro non si considera possedere con violenza quegli che scacciò l'altro nel momento stesso in cui questo lo cacciava, ed *in ipso congressu* ricupera la cosa tolta.

Si te vi dejecero, illico tu me, deinde ego te, Unde Vi Interdictum tibi utile erit (L. 17).

Non si reputa per ultimo fare violenza quegli che si serve del proprio diritto ed esperimenta l'ordinaria azione (L. 155, § 1, ff. de reg. juris.).

119. Ora che abbiamo trattato della *forza quotidiana* passiamo a discorrere dell' Interdetto *de vi armata*, cioè della *violenza* esercitata con *armi*.

Col vocabolo *armi* si comprendono bastoni, sassi,

Digitized by Google

spade, aste, scudi, framee, cioè ronfee (specie d'arma de' popoli della Tracia) (L. 3, § 2)

E non occorre che tutti coloro che cooperarono alla cacciata avessero simili armi, ma basta che uno di essi ne fosse munito (L. 3, § 5) per intendere essere intervenuta forza armata anche se non si fosse fatto uso delle armi (L. 3. § 3), purchè con esse siasi sparso il terrore. Se però la turba armata od alcuno di essi con armi, abbiano sparso falso timore sul fuggitivo e non siasi dagli armati occupato il possesso, allora non ha luogo l'Interdetto, (Id. § 6 e 7), se poi il proprietario venuto nella possessione, li armati per averla invasa l'impedirono, allora si reputa cacciato colle armi (L. 3, § 8).

Nell'Interdetto *de Vi armata* non si richiede al violentato che possedesse, per cui non richiedesi che nè clandestinamente, nè a titolo precario possedesse da quello da cui fu scacciato colle armi (L. 14).

Questa cacciata non ha luogo nel caso che uno scaccia sul fatto perchè *arma armis repellere licet* (L. 1, § 27) ma ciò deve farsi subito *confestim non ex intervallo* essendo permesso di fare resistenza per non essere cacciato per diritto naturale (L. 3, § 9).

Si uniforma a questo dettame quanto rescrivono Diocleziano e Massimiano. Al giusto possessore è lecito col moderame d'incolpata tutela di respingere la violenza inferta, onde difendere il suo possesso non vizioso (L. 1, Cod. Unde Vi).

Questo interdetto appartiene alle cose immobili, ma se a queste vanno aggregate come accessorio cose mobili, allora si estende anche a queste (L. 3, § 15), così chi viene scacciato da case di legno, allora ha luogo l'Interdetto.

Per *luogo* poi non si intende tutto il fondo, ma

Digitized by Google

qualche sua porzione, perchè non è la vastità che fa differente il luogo dal fondo, ma la nostra affezione, di maniera che il *fondo* può costituire *luogo* quando va unito ad un altro fondo diventa *luogo del fondo* (L. 60, ff. de verb. signif.).

Il *Luogo* si estende ai predj rustici ed urbani, esso può essere incerto sino a che non sia determinato e definito (L. 60, § 2, de verb. signific).

Questo Interdetto compete allo spogliato che possiede per sè, o per altri ed agli eredi e successori del medesimo (L. 1, § 44), contro lo spogliante, sia che abbia egli stesso commesso lo spoglio, o siasi servito dell'opera altrui comandando ordinando, o ratificando (L. 1, §§ 11, 12, 13, 14, hoc tit. L. 152, ff. de reg. juris).

Ma non è egualmente piana la cosa riguardo a certe altre persone. Tali sono quelle, verso le quali il rispetto e la riverenza vogliono che si conservi la riputazione.

Quindi ove non si tratti del caso in cui un patrono, od un padre abbiano fatto uso della forza armata, ma sia questione della semplice spogliazione, non accompagnata dalle armi, non si fa luogo all'Interdetto, ma soltanto all'azione *in factum* (L. 1, § 43, de vi et vi arm.).

In quanto al terzo possessore, secondo il diritto civile considerandosi questo rimedio come puramente personale rispetto allo spogliato, indarno si proporrebbe non solo contro il terzo possessore (L. 7, Id.) ma neppure contro l'erede dello spogliato, ad eccezione di ciò che ad esso pervenne dal fatto doloso e violento del defunto, (L. 1, § ult. eod. L. 2, 3, § ult. id. L. 2, Cod. Unde Vi).

Questo interdetto rispetto alle persone alle quali

Digitized by Google

e contro le quali è concesso è simile a quello accennato di sopra, detto *de Vi cottidiana;* diverge poi da esso in ciò che quello *de vi et vi armata* si concede anche contro il genitore e il patrono, mentre ciò non è ammesso in quello *de Vi cottidiana* ossia della violenza semplice (L. 1, § 43).

È poi speciale ad entrambi li Interdetti il potersi instituire anche dal servo scacciato, mentre deteneva la cosa del padrone assente (L. 1, Cod. si per vim).

120. Veniamo agli effetti dell' Interdetto in genere « Unde Vi » ove, sia che si tratti di *violenza quotidiana,* sia di *forza armata* si dee rimpiazzare lo spossessato nella stessa posizione che aveva avanti la *dejectio* e che sia impedito lo spogliatore di far violenza allo spogliato per rientrare nella restituzione del possesso (L. 1, § 31, hoc tit.) non importa poi che quegli che scacciò con violenza e contro il quale si agisce sia o no al possesso, perchè anche quegli che non possiede viene costretto a restituire (L. 1, § 42 ad Edict.) avvegnachè la colpa commessa collo spoglio violento o clandestino precedette la perdita del possesso anche senza dolo o colpa (L. 15, id.).

Nella restituzione della cosa viene tutto ciò che in essa si conteneva (L. 1, § 32, et seg.) così tutti i frutti dalla medesima ricavati o che si sono potuti ricavare, e ciò con tutti i danni ed interessi *cum omni causa* (L. 1, § 32, 34, 35, 36, 41, hoc tit. L. 4. id. L. 5, e 22, Cod. de rei vindicat.) e ciò anche in forza della legge Iulia risguardante la violenza privata e convenire lo spogliante a similitudine di questo Interdetto. La computazione dei frutti deve partire dall' istante. della *dejectio* (L. 1, § 40, D. de Vi) e per tal modo si deve restituire il prezzo delle cose di campagna e degli edifizi consumati dall' incendio (L. 1, § 35), quando

Digitized by Google

anche non vi sia colpa del dejicente, così il bestiame morto dopo l'espulsione, giacchè al momento del delitto lo spogliatore si è costituito più debitore che ingannatore e basta che il danno sia tale da convincere il Giudice, che non avrebbe avuto luogo, se la *dejectio* non fosse stata operata (L. 14, § 11, D. quod metus causa). Si deve pertanto avere riguardo ad ogni sorta di danno sofferto a cagione dello spoglio, e ad ogni vantaggio per lo stesso motivo perduto.

Nell'Interdetto *Unde Vi* entra anche la restituzione delle cose mobili che aveva chi fu scacciato con violenza dal fondo (L. 1, § 37) esso comprende anche quelle cose che non erano proprie dello spogliato, ma eziandio quelle che erano a lui depositate o date a comodato, o pignorate, o delle quali avesse avuto l'uso o l'usufrutto, o la custodia (L. 1, § 33).

121. Vi ha poi di particolare in questa parte in questo Interdetto che mentre esso in via principale ha solo per obiettivo le cose immobili, pure in via secondaria si estende pure alle cose moventi, per le quali si può sperimentare ad arbitrio l'azione di *esibizione* ed anche quella dei *beni rapiti* (L. 11, Cod. Unde Vi) (L. 1, § 32. Dig. hoc. tit.).

Di più una costituzione di Teodosio e di Valentiniano che ebbe per oggetto di reprimere la vendetta privata e che si applica ai mobili come agli immobili, ha dichiarato decaduto non solamente dai suoi diritti di possesso, ma ancora dai suoi diritti di proprietà colui che con violenza si è impadronito del possesso di un oggetto qualunque (Molitor, pag. 127, 129) e se non era il proprietario doveva non solo restituire il possesso, ma pagare inoltre il valore della cosa.

122. In virtù della Costituzione di Zenone, se chi soffrì violenza non potesse comprovare le singole cose

Digitized by Google

che ha perduto; si fa luogo al giuramento *in litem* da prestarsi dal chiedente per determinare la perdita ed valore di tali oggetti, però il giudice dee preliminarmente fissare, secondo le circostanze che presenta la specie, *un maximum* che non potrà eccedere la valutazione dell'Attore (Constit. 9, Unde Vi, juram. Zenonianum).

Le condizioni e li effetti degli Interdetti sono determinati; non ci rimane ora che a stabilire le eccezioni che li restringono.

123. La prima eccezione come all'Interdetto *retinendae possessionis* concerne l'origine del possesso di cui uno viene spogliato.

Se questo possesso era cominciato *vi clam* o *precario* di manierachè il reo in causa era stato spogliato colla violenza (ab adversario vi possidere) allora l'Interdetto era escluso (Cicero pro Tullio cap. 44 - Coecina cap. 32. Ep. ad famil. VII, 13, L. 1, § 7, D. de cloacis - Gaius IV, 119), essendochè la *dejectio* in sè poteva anche costituire un delitto; e ciò eccetto del solo caso dell'Interdetto *de Vi Armata* in cui era inopponibile tale eccezione, stantechè il reo avea allora diritto all'Interdetto *recuperandæ possessionis* e poteva iniziare con successo se soccombente il processo di *retinendæ possessionis* ossia *Uti Possidetis*.

Questa eccezione però del diritto antico non fu ammessa nel diritto Giustinianeo, il quale ammise la restituzione del possesso anche in questo caso, *licet is ab eo, qui dejecit, vi, vel clam, vel precario possidebat* (Instit. § 6, de Interd.) e ciò a differenza dell'Interdetto *Uti possidetis*, che ha per fondamento la molestia e la contraddizione del possesso, ove il convenuto può opporre con successo la eccezione *vitiosæ possessionis* e se egli prova che il suo avversario si trova

Digitized by Google

a di lui riguardo in una *vitiosa possessio*, questo deve essergli restituito (Molitor, pag 128).

E qui è da rimarcare le vicissitudini della legislazione romana, nella *vis quotidiana*, cioè senz'armi, colui che era stato spogliato con essa, si stimava rientrando nel possesso, andarvi con legittimo diritto, e l'intruso in tal modo espulso, se si costituiva attore era respinto coll'*exceptio vitiosæ possessionis* (Gaio IV, § 154, 155). Ove poi lo spogliato avesse cacciato l'usurpatore colla *vis armata*, l'usurpatore poteva ricorrere all'Interdetto *Unde Vi* senza temere l'eccezione *vitiosæ possessionis* come già si disse.

Questa distinzione scomparve in appresso e probabilmente ai tempi di Teodosio e Valentiniano che spiegarono misure severissime per reprimere qualsiasi vendetta o via di fatto in simili materie e si rese inammissibile la predetta eccezione salvo nel caso di legittima difesa del *vim vi repellere*.

La seconda eccezione che si può opporre all'interdetto, risguarda la prescrizione. L'Interdetto *de Vi cottidiana* si concede entro un anno (L. 1, § 1 e 39 Cost. 2 Cod. eod.). Trascorso l'anno, l'Interdetto è escluso.

Ondechè se non trascorso l'anno utile li eredi sono tenuti quanto ad essi è pervenuto (L. 2, Cod. Unde Vi). In virtù della Costituzione di Costantino riguardo agli assenti scacciati non decorre l'anno durante l'assenza (L. 1, Cod. si per vim vel alio modo).

La premessa regola soffre restrizioni p. e. quando il convenuto acquista qualche cosa colla *dejectio*, *in id quod ad eum pervenit*, non si ha diritto d'invocare l'eccezione della prescrizione (L. 3, § 1, D. De Vi. L. 7, § 5. Dig. com. divid. Constit. 2, Cod. Unde Vi).

Digitized by Google

Questa eccezione non trova poi la sua applicazione allorchè si trattava della *vis armata* (Cicero Epist. ad famil. XV, XVI).

L'Interdetto *de Vi armata* era perpetuo, (Cicero Epist. XV, XVI, ad Cassium). Quindi esso è concesso anche dopo l'anno essendo d'interesse pubblico che non si eserciti violenza armata e così il timore, del perpetuo suo esercizio può essere di freno ad impedirlo. (L. 3, § 2).

124. Non è fuori d'argomento parlare pure dell'eccezione detta *pacti de non agendo* proibitiva a riguardo di tutti li atti illegali, allorchè intervenne il patto prima che l'atto illegale sia stato commesso.

« Pacta quae turpem causam continent, non sunt « observanda: veluti si paciscar, ne furti agam, vel « injuriarum, si feceris: expedit enim timere furti « vel injuriarum poenam. Sed post admissa haec, « pacisci possumus. Item, ne experiar interdicto Unde « Vi, quatenus publicam causam contingit pacisci non « possumus ». (L. 27, § 4, D. de pactis), e ciò era diretto all'intendimento d'impedire la violenza come contraria all'ordine pubblico ed ai buoni costumi.

125. Per ultimo gli Interdetti *de Vi* concorrono coi pubblici giudizi della legge Giulia come nella restituzione dei frutti e d'ogni cosa ed anche le leggi Giulie de Vi publica e de Vi privata e le Costituzioni dei Principi provveggono che nulla si faccia con violenza, imponendo pene contro i violenti possessori, (L. 10, § 1 e 2, ff. ad Leg. Iul. de Vi publica, L. 5, de Vi privata idem).

126. Possono eziandio questi Interdetti concorrere colla vindicazione della cosa e fu deciso che colui il quale vindicò il fondo da quello, contro il quale avrebbe potuto agire mediante l'Interdetto *Unde Vi*

Digitized by Google

potrà nulla ostante pendente il giudizio, agire collo stesso Interdetto, (L. 18, § 1, Id.).

§ II.

Della Reintegrazione secondo il Diritto Odierno (1).

127. Come abbiamo già osservato nell'antico diritto vi erano tre distinti Interdetti i quali avevano per oggetto di far ricuperare il possesso: l'Interdetto *Unde Vi* risguardante li immobili, l'Interdetto de *precario* fondato sopra una concessione precaria e l'Interdetto *de clandestina possessione*. (Vedi Cap. 11, Sez. II, § V e VI).

Quest'ultimo però non era più in uso ai tempi di Giustiniano, ma in qualche modo lo surrogò con quello da esso introdotto col titolo di *momentariae possessionis* che abbiamo tutti superiormente svolti. Sebbene l'Interdetto *Unde Vi* comprendesse nel giure romano antico solo gli immobili, negli ultimi tempi pare che si estendesse pure ai mobili. Ma questa è una questione molto dibattuta fra li interpetri del diritto romano.

Valenti Pratici lo credono, altri lo negano (Savigny, pag. 384),

Dopo Giustiniano e col tracollo dell'Impero Romano scórre un periodo di alcuni secoli, ove la traccia

---

(1) ***Fonti.*** — *Monografia*, pag. 341. *Schizzo Storico* pag. 74. Troplong. pag. 180, Bertolotti, pag. 520. Scialoja, pag. 621, 635. Belime Chap. 16. Luparia, pag. 204 e seg. Molitor, pag. 130. *Pratica Legale*, tom. 3, parte 2, tit. 16. pag. 163. Parieu, pag. 95, e segg. - Baratono pag. 293 Delle azioni possessorie. - Pescatore, *Dottrine giuridiche* pag. 390.

Digitized by Google

della romana giurisprudenza si smarrisce nella notte della barbarie a causa delle invasioni di popoli barbari Galli, Goti, Ostrogoti, Vandali, Visigoti, Unni, Longobardi e di altre nordiche genti, che depredarono l'Oriente e l'Occidente, specialmente dopo la traslocazione della Sede dell'Impero Romano a Costantinopoli.

In mezzo a questo disordine generale, chi raccolse la tradizione del diritto Romano fu la Chiesa; si è nelle Decretali dei Papi che la scienza del diritto nel medio evo cominciò a dare i primi segni di vitalità.

I monumenti del diritto ecclesiastico vennero compilati in una folla di varie raccolte di cui la più rimarchevole fu quella pubblicata nel 1150 dal monaco Graziano dell'ordine dei Benedettini conosciuta col nome di *Gratiani Decretum*.

È in una delle cause contenute nella parte 11.° causa 3, quaest. 1, cap. 3, che si è creduto rinvenire, una azione possessoria nota col nome di *reintegranda*.

Questo testo è così concepito.

« Redintegranda sunt omnia expoliatis vel ejectis « episcopis praesentialiter ordinatione pontificum, et « in eo loco, unde abcesserant, funditus revocanda, « quacumque conditione temporis aut captivitate, aut « dolo, aut violentia majorum (vel malorum) aut per « quascumque injustas causas, res ecclesiae, vel pro- « prias, aut substantias suas perdidisse noscuntur, ante « accusationem, aut regularem ad synodum vocatio- « nem eorum, et reliqua ».

Il secondo testo è una decretale di Innocenzo III, dell'anno 1216 e si trova nelle decretali di Gregorio IX (lib. 2, tit. 13, cap. 18. De restitutione spoliatorum).

Colla disposizione ivi espressa esso introdusse in questa materia una saggia provvidenza, estendendo anche al terzo possessore in mala fede, che aveva conosciuto

Digitized by Google

lo spoglio, l'obbligo di restituire la cosa investita dallo spoglio.

Questa nuova disposizione è come segue:

« Saepe contingit, quod spoliatus, per spoliatorem « in alium re translata, dum adversus possessorem « non subvenitur per restitutionis beneficium eidem « spoliato, commodo possessionis amisso, propter diffi- « cultatem probationum, juris proprietatis amittit effe- « ctum, Unde *non obstante iuris civilis rigore,* sanci- « mus ut si quis de cætero scienter rem talem receperit, « cum spoliatori quasi succedat in vitium (eo quod non « multum intersit, quoad periculum animae iniuste « detinere ac invadere alienum) contra possessorem « hujus modi, spoliato per restitutionis beneficium « succurratur ».

Il primo testo si riassume in succinto in questo: Se un vescovo è un espulso dalla sua sede e spogliato dai suoi beni, egli non potrà essere citato innanzi al sinodo per alcuna specie di accusa, priachè non gli sieno stati restituiti i suoi beni e la sua posizione.

Da questo testo si è dedotta la famosa massima « *spoliatus ante omnia restituendus* ».

I pratici del medio evo pretesero che essa rimpiazzi l'Interdetto *Unde Vi* come sinonomo del *remedium spolii,* azione di spoglio.

Nel 1232 o 1235 Gregorio IX regolò il sistema possessorio col giure canonico, per quanto appare dalla raccolta delle Decretali da Raymond di Pennafort: distinguendo il possessorio dal petitorio, con linea separata pel giudizio di *reintegrandae* e *retinendae possessionis* (Gregor. L. 2, tit. 12, cap. 1), autorizzando il loro cumulo « causa possessionis et proprietatis sub eodem judice terminari debet ». Soltanto però in certi casi (Id. cap. 2, 3 e 5).

Digitized by Google

Questo Pontefice pose la premessa decretale sotto questa rubrica « adversus restitutionem petentem, non « est audiendus reus de proprietate opponens nisi « actore consentiente »; dimodochè il convenuto non può portare la questione sul terreno petitoriale a meno che lo spogliato non vi annuisca. Varie altre decretali pure autorizzano il cumulo del possessorio (Parieu, pag. 79 e 100).

L'influenza pertanto del giure canonico ebbe nei mezzi tempi tanta autorità che serviva quasi generalmente d'insegnamento nelle Università di Francia e d'Italia particolarmente nel secolo XIII.
Per tale guisa la *reintegranda* non fu in sè che la continuazione dell'Interdetto *Unde Vi* trasformato secondo lo spirito del diritto moderno.

Il *remedium spolii* del diritto canonico portò una innovazione importante colla quale venne questa azione estesa anche alle cose mobili ed al terzo possessore di mala fede, ciò che non era ammesso nel diritto romano: la pratica l'ha estesa maggiormente usandola in tutti i casi di appropriazione indebita contro la volontà di chi in fino allora possedeva. Savigny però combatte non senza gravi ragioni questa latitudine dell'*actio spolii* ma Ihering (pag. 36, § 6), la difende, siccome corrispondente ai bisogni della pratica. (1)

128. Col progresso del tempo la procedura nel ramo possessorio si era resa lunga e complicata, onde porre freno all'abitudine generale invalsa di fare giustizia da sè e decidere sollecitamente una contestazione che ai tempi di Roma non richiedeva che pochi giorni per la sua decisione, e che in seguito poteva

(1) Sul fondamento della Protezione del Possesso IHERING versione dal tedesco di Forlani. - Milano tipografo Vallardi.

Digitized by Google

prolungarsi anche ad anni e così fomentava l'arbitrio, la violenza, il diritto intermediario nel secolo XIII, introdusse in Francia, Spagna, Italia e Germania una particolare procedura col titolo di *possessorium summarium* o *summarissimum* che in Italia si chiamava *mandatum de manutenendo* in Spagna *Inicio de interim*, in Francia *recredentia* (récréance) in Germania *fiduciariam sive depositariam possessionem.*

Scopo precipuo di questa Istituzione era quello di prevenire i delitti provenienti dalla licenza d'impossessarsi colla via di fatto in qualunque modo della cosa altrui.

Questa istituzione era pertanto in sè una misura di polizia che si è creduto bene creàre sotto la forma di una via giudiziaria.

Quantunque nelle leggi Giustinianee non si trova indizio di questo speciale sistema di procedura nel possessorio, nè nel Codice, nè nel Digesto, nè nelle Istituzioni, non può assolutamente dirsi che del tutto fosse ignoto ai Romani, ove si raffronti questo sistema coll' Interdetto *momentariae possessionis*, che abbiamo altrove spiegato (Capo 1, Sez. II, § VIII).

In quanto all'espressione *possessorium summarium, sive summarissimum* bene in sè considerata sembra inutile cotale distinzione, stantechè nel vocabolo di *possessorio sommario*, si comprende il *possessorio momentaneo*, a cui si riferiscono i Pragmatici col *possessorio sommarissimo*, salvochè per porvi una rimarcazione si intenda dire che sotto il vocabolo di *sommarissimo*, non venga che il *possesso momentaneo*, cioè quello che si giustifica con sommaria informativa da colui che si lagna di qualche novità spogliativa del di lui possesso e che implora questa provvidenza, e sotto il vocabolo di *possesso sommario* venga non solo il

Digitized by Google

momentaneo, ma quello pure di un anno, due, tre e anche più, secondo richiede l'oggetto in questione.

Circa l'ordine di questa procedura così la definisce Menochio (de recuper. posses. proelud. n.° 24 al 35, e n.° 7 al 11).

« Possessorium judicium duobus modis tractari « solet; summarie et plenarie.

« Summarie tractatur ex solo implorato judicis « officio, et eo casu cum non discernitur, quorum alter « contendentium sit in possessione de prœsenti: nam « ne ad arma contendentes veniant, provvidet judex « prudens juxta (L. 13, § aequissimum 3, de usu- « fructu).

« Hac ergo juxta ratione servari in praxi solet, « ut summatim, nulla mora interposita, cognoscatur, « quorum alter ex contendentibus sit in possessione, « ut in ea is tueatur, donec plenius fuerit cognitum.

« Quam doctrinam, ut egregiam recipiunt omnes; « procedit enim in hac causa judex sine ordine judi- « ciario, jubetque tantum collitigantibus, ut deferant « jura, quae tunc habent, quibus summatim re cognita « statuat, quis actoris, qui rei, in plenario possessorio, « personam sustineat: desumptaque est praxis ista ex « (L. literis 27, § final. §§ de liber. caus. ».

Il possessorio plenario è triplice cioè *adipiscendæ, retinendæ, recuperandæ*.

Li estremi della manutenzione nel possessorio *sommario* o sommarissimo sono:

1.° *Possessio, vel quasi, vel detentio de tempore motae litis.*

2.° *Turbatio, sive inquietatio ex parte adversarii, pro quo sufficit etiam solus timor turbationis, de quo dicitur constare per quamcumque molestiam et impedimentum vel contraditionem judicialem.*

Digitized by Google

In questo gindizio non si considera che l'ultimo stato delle cose, e si tratta solo di difendere il possessore presentaneo dalle molestie del perturbatore e di regola non si ammettono questioni di dominio.

Da qui si conchiude che l'oggetto del *sommario* o *sommarissìmo* sia il possesso e detenzione attuale ovvero l'ultimo stato, e l'oggetto del plenario sia il possesso abituale.

Differenziano fra loro questi due giudizi sia quanto al modo d'iniziare la causa, sia quanto allo effetto della sentenza.

Nel *sommario* o *sommarissimo* si prova il possesso con sommarie informazioni e senza deduzione di capitoli.

La sentenza a favore dell'attore in questo giudizio non gli dà ragione, ma fa solo *pro interim* cessare la perturbazione inferta dal reo, a favore di cui non vi concorre il possesso presentaneo; e perciò il reo può in altro giudizio non ostante il giudicato, togliere all'attore il possesso ove sia vizioso, abusivo e spogliativo del possesso precedentemente avuto da esso reo: per cui ciò che fu concesso nel giudicio *sommario* o *sommarissimo* può rivocarsi nel giudicio *possessorio plenario*, nella stessa guisa che può rivocarsi nel giudicio petitorio la manutenzione accordata nel giudicio plenario.

Al quale proposito è opportuna l'osserv. 188 del Chiesa n.° 11 e 12.

« Sententia manutentionis in summarissimo ju-
« dicio fertur cum clausula: citra tamen prejudicium
« jurium partis tam in petitorio, quam in possessorio
« plenario, et ordinario ».

Chi desiderasse più ampia illustrazione sopra que-

Digitized by Google

sto argomento vedi Schizzo Storico pag. 70 e Studio Storico sulla ricredenza francese a pag. 61, e rapporto alla Germania, Savigny. Trattato del Possesso p. 451.

Questo sistema ormai andò ovunque in disuso e l'odierna procedura adottò una terminologia più semplice e speditiva, cioè chiama giudizio possessorio quello che unicamente concerne il possesso annale e si restringe solo alle questioni di fatto e chiama giudicio petitorio quello che riguarda esclusivamente il diritto, cioè la cosa, il primo ha per obiettivo un *jus ad rem,* il secondo un *jus in re.*

Il possessorio per regola inconcussa non si può cumulare col petitorio, nè pregiudicare il diritto di proprietà.

129. Il Codice Civile Italiano sopra questo argomento porta il vanto sopra ogni altro Codice di Europa per lucidità e precisione nei termini che usa per spiegare l'azione di reintegrazione di cui nell'art.° 695, concepito con questa sanzione.

« Chi è stato violentemente od occultamente spo-
« gliato del possesso, qualunque esso sia, di una cosa
« mobile od immobile, può entro l'anno dal sofferto
« spoglio chiedere contro l'autore di esso di venire
« reintegrato nel possesso medesimo ».

Il Legislatore nell'ideáre questa disposizione si prevalse della dottrina del giure romano intorno all'Interdetto *Unde Vi, De Vi,* mentre abbraccia come esso le cose immobili coi caratteri ivi richiesti, essendochè questo Interdetto si ammette non solo nello spoglio violento, ma pure anche nel clandestino, ed abbraccia poi le cose mobili come il diritto canonico e colla premessa locuzione tolse ogni disquisizione che tiene tuttora divise le opinioni dei Commentatori della Legislazione Civile Francese, la quale nel suo Codice

Digitized by Google

di Procedura Civile all'art.° 23, mentre parla delle azioni possessorie e della manutenzione, tacque della reintegrazione e per essa provvidde genericamente colla legge 6, Giugno 1868 ove l'art.° 6, è così concepito

« I Giudici di pace conoscono della denuncia di « nuova opera, delle complaintes (azione di manuten- « zione) e delle azioni in reintegrazione e di altre « azioni possessorie basate sopra fatti egualmente « commessi nell'annata ».

Fa maraviglia come in una Nazione illuminata come la Francia e ricca di celeberrimi scrittori specialmente nel diritto si possa creáre e pubblicare una simile disposizione, gretta, meschina, arida, confusa e fonte di gravi disccussioni, tanto più che al legislatore francese non dovevano essere ignote le varie opinioni dei pratici in questa materia che tengono tuttora scisse le loro menti, cioè se nella reintegra devono comprendersi le cose mobili o per lo meno l'universalità dei mobili per cui è opinione dei più che tale sorta di beni non siano compresi nella azione di spoglio in virtù dell'art.° 2279 del Codice Civile Francese in cui si stabilisce che il possesso non vizioso e di buona fede equivale al titolo, corrispondente questo articolo a quello 707 del Codice Civile Italiano.

Secondo il nostro Codice impertanto per requisito della reintegrazione si richiede possesso al tempo dello spoglio violento o clandestino e non si richiede il possesso annale come nella manutenzione, ma si assimila a questa nell'esigere l'esperimento dell'azione entro l'anno dallo spoglio, per cui come nel diritto romano il possesso deve essere attuale, presentaneo con detenzione materiale della cosa o di un diritto e contempla tanto le cose corporee che incorporali. Sorge

Digitized by Google

bensì questione se per un diritto incorporeo si possa ammettere l'azione di spoglio, i Canonisti l'ammettono, alcuni Legisti no (Menochius De' recuper. posses. 1, N.° 87, 88), argomentando però dagli articoli 406, 415, 685, 926, 927 del Codice Civile e dall'art.° 286 e 287 del Cod. Pen. Ital. è opinione piuttosto invalsa che la reintegra è pure ammissibile per diritto incorporale.

Secondo la teoria romana il possesso delle cose incorporali si chiama *quasi possessio* o *juris possessio* ed il Pretore per la maggior parte di questi diritti accordava interdetti particolari p. e. l'interdetto *de itinere actuque privato, de aqua quotidiana et æstiva, de fonte, de cloacis* (Pothier posses. N.° 38, Molitor, 13, Wodon lib. 5, tom 1, pag. 376).

Stando al diritto romano l'Interdetto *Unde Vi* era ammesso pel diritto di *superficie* e per la servitù personale sopra li immobili od anche per quella del *jus itineris* con violenza e se erano escluse nell'Interdetto *Unde Vi* le servitù prediali vari altri interdetti provvedevano per esse sufficientemente.

Del resto sopra la tésis in discorso parlammo con dettaglio nei Capitoli 11, 12, 13, 14 della Monografia Storica.

Per la reintegrazione poi basta qualunque sorta di possesso anche quello a titolo precario ed a nome altrui ed anche proveniente da spoglio purchè *ex intervallo, non in continenti*, poichè in questo ultimo caso vige la nota regola *vi vim repellere* che rappresenta in sè il moderame della incolpata tutela in forza dei premessi estremi, per cui anche il ladro ha diritto all'azione di spoglio.

Per sua essenza lo *spoglio* è un fatto nascente *ex delicto* punibile anche in via afflittiva e di tale gravità

Digitized by Google

che la legge civile all'articolo 2094, N.° 1 gli commina anche l'arresto personale.

Del resto senza estendersi maggiormente rimandiamo il lettore a quanto esponemmo sulla reintegrazione nel diritto patrio nella Monografia Storica nei 3 capi succitati.

In ordine al modo da tenersi per restituire lo spogliato nel suo possesso la procedura si approssima a quella mantenuta nel diritto intermediario, il Giudice ordina la reintegrazione, come una misura di conservazione, onde non pregiudicare le ragioni delle parti.

« La reintegrazione, secondo l'articolo 696, del « Cod. Civile deve ordinarsi dal Giudice, premessa la ci- « tazione dell'altra parte, sulla semplice notorietà del « fatto, senza dilazione e con la maggiore celerità della « procedura, contro qualsivoglia persona, fosse anche il « proprietario delle cose di cui si è patito lo spoglio ».

E per mantenere intatte le vere ragioni delle parti a giudizio ponderato il successivo articolo sancisce.

« La reintegrazione nel possesso in caso di spoglio « non esclude l'esercizio delle altre azioni possessorie « da parte di qualunque legittimo possessore ».

Con questa sanzione è evidente che chi soccombe nella reintegra gli rimane aperta ancora la via di agire coll'azione di manutenzione e riprendere la cosa che fu obbligato a restituire a causa dello spoglio, semprechè non si lasci trascorrere l'anno in cui lo spogliato fu immesso nel possesso.

Ciò è quanto in riassunto abbiamo creduto esporre sopra questo ramo importantissimo nelle discipline giuridiche e di molta frequenza nella pratica forense.

Digitized by Google

CAPO IV.

Sezione I.

INTERDICTUM DE REMISSIONIBUS, O DE NOVI OPERIS NUNCIATIONE, O DE OPERE RESTITUENDO DETTO ANCHE INTERDICTUM DEMOLITORIUM.

130. Per ragione naturale siccome è lecito rimuovere il danno dal nostro corpo, pari ragione esiste per allontanare un danno alle cose sue.

Questo è lo scopo principale a cui tende la denuncia di opera nuova istituita dai Romani col titolo *de operis novi nuntiatione*.

Il Pretore spiega questo Editto colla seguente formula:

« Hoc edicto permittitur ut, sive jure sive injuria « opus fieret, per nuntiationem inhiberetur; deinde « remitteretur prohibitio hactenus, quatenus prohibendi « jus is qui nuntiasset non haberet (L. 1, D. de op. « nov. nunciat.) ».

Onde si possa denunciare con questo Editto si richiede.

---

(1) ***Fonti***. — Dig. lib. 43, tit. 25. Id. lib. 39, tit. 1, Cod. lib. 8. tit. XI. Novel 63, e 165. *Diction*, N. 1001 e 576. - Pothier, lib. 39, tit. 1. - Arndts, § 330, *Monografia*, pag, 378. *Schizzo Storico*. pag. 50. *Studio Storico*, pag. 49. - Mühlenbruch, § 463. - Baratono. *Denuncia di nuova Opera*. pag. 441. - Troplong, N.° 313 a 328. - Voet, *de Nov. Op. Nunciat*, Tom. 5, pag. 348. - Richeri, *Iurisprud. Univ.* Tom. 12, pag. 30. *Manuale Forense* articolo 1506. - Pisanelli *Della Competenza* pag. 250. - Luparia, pag. 281 e segg. - Belime, Chap. XV.

Digitized by Google

1.° Che l'opera abbia l'apparenza di un qualche lavoro *quasi faciem quandam operis* per cui non basta il collocamento di poche pietre, l'una sull'altra, e non occorre poi sapere quale lavoro s'intenda fare (L. 21. § 3, hoc. tit.).

2.° Esso comprende soltanto i lavori, *quae solo conjuncta sunt*, come l'edificazione e la demolizione e viene escluso il mietere, tagliare alberi, potare viti ecc. (L. 1, § 12).

3.° Il lavoro deve essere intrapreso e non terminato, *adversus futura opera inductum est, non adversus præterita, hoc est adversus ea quae nondum facta sunt, ne fiant*, cioè contro i lavori non ancora fatti, acciocchè non si facciano, avvegnachè se terminato il lavoro, ancorchè non permesso, allora conviene ricorrerre all'Interdetto « *Quod vi aut clam factum erit*, od a quello *in loco sacro religiosove* od a quello *Quod in flumine, ripa pubblica factum erit* » onde le cose sieno ripristinate nello stato primiero ove fatte illecitamente (L. 1, § 1, hoc tit.).

4.° Il lavoro deve essere tale da mutare la primiera forma del luogo (L. 1, § 11) così chi puntella un vecchio edifizio siccome appresta rimedio per sostenere l'antico, non fa nuova opera (L. 1, § 13).

5.° Per ultimo il lavoro deve esse tale il cui indugio non arreca pericolo, per tal modo *rivos vel cloacas reficere, vel purgare* non è nuovo lavoro, essendo di interesse generale per la sanità pubblica il loro espurgo (L. 5, § 11).

La denuncia si eseguisce tanto in un luogo vacuo p. e. in un campo, piazza, quanto se in luogo edificato p. e. in una casa e tanto in città che fuori o nelle campagne, in luogo privato o pubblico (L. 20, § 2, L. 1, § 14) come altresì contro chi, sia che edi-

Digitized by Google

fica nel suo fondo, che nel nostro fondo (L. 5, § 8, hoc tit.).

Tre erano le maniere di denuncia colla quale l'inibizione spiegava la sua efficacia.

1.° Verbale se fatta dalla persona interessata.

2.° *Ictu lapilli*, ossia col getto di un sasso sull'opera (L. 5, § 10).

3.° Per autorità del Pretore, per *prætoriam prohibitionem*.

Se poi colui al quale si era ordinato la sospensione, trasgrediva, allora si ricorreva all'Interdetto « *Quod vi aut clam* o *Uti Possidetis* ».

La denuncia doveva farsi sul luogo dell'opera in presenza della cosa cioè nel luogo ove si fa il lavoro o sia che l'edificio si faccia o sia che incominci (L. 5, § 2 e 4) se il lavoro si fa in più luoghi allora si richiedono tante remissioni quante sono le località, perchè si fa contro la cosa e non alla persona (L. 10 e 5, § 6 e 16) e così esercitava il suo effetto sia che fatta al padrone, se sul luogo, ed in sua assenza agli artefici ed operai che lavorarono sul luogo e in modo che possa essere riferito al proprietario. (L. 5, § 3).

Se il nuovo lavoro appartiene a più e la denuncia viene fatta ad un solo si reputa fatta a tutti i proprietari, e se uno di essi non vi ottempera le conseguenze ricadono sul medesimo (L. 5, § 5).

Essa esercitava il suo effetto anche al furioso in parte, ne si richiede l'autorità del tutore o curatore (L. 10) come pure contro gli assenti e non volenti e gli inscienti (L. 1, § 5).

Essa poteva farsi in tutti i giorni senza distinzione ed anche per mezzo di mandatario e tanto a nome nostro che altrui (L. 1, § 3).

Digitized by Google

Laonde anche il tutore ed il curatore possono denunziare (L. 7, § 1).

Il procuratore non poteva denunziare se non con cauzione di ratifica per parte del suo mandante potendosi dubitare sul di lui mandato (L. 5, § 18).

Se più sono i padroni della cosa con diritto di denunzia, doveva farsi singolarmente da ciascuno di loro, potendo essere che uno abbia, altro no, diritto d'impedire il lavoro (L. 5, § 6) o perlomeno vi voleva l'intervento o il mandato degli altri e chi si presentava soltanto munito di altrui mandato era tenuto a dare cauzione per la ratifica (L. 5, § 18 id.).

La causa della denuncia è *aut juris nostri conservandi causa, aut damni depellendi, aut publici juris tuendi gratia* (L. 1, § 16).

Da qui si arguisce che per esercitare questo Editto bisogna avere qualche diritto di proibire, o perchè ci debba essere data cauzione pel danno temuto da chi imprende qualche fabbrica in luogo pubblico o privato; o perchè fu contravvenuto alle leggi od agli editti dei Principi che risguardano la forma degli edifici; o perchè si fabbrica in luogo sacro, o religioso, o pubblico, o sulla riva di un fiume; nei quali casi si può anche ricorrere agli Interdetti svolti altrove (L. 1, § 17 id.).

Ma se alcuno edifica sal mare e sul lido per gius delle genti ossia per gius d'occupazione fa suo quel luogo ed in questo caso ove avvenga nuovo lavoro non si fa luogo a denuncia, salvochè si desse cauzione pel danno temuto (L. 1, § 18).

Quando la nuova opera riguarda il luogo pubblico tutti i cittadini vi hanno diritto di proporre la denuncia (L. 3, § 4) essendo ciò d'interesse generale ed è perciò d'azione popolare (L. 4).

Digitized by Google

Può denunciare il nuovo lavoro sia chi abbia il diritto di dominio che chi lo abbia solo di servitù p. e. chi ha quella altius non tollendi (L. 1, § 3, ff. de remiss.) e l'ha pnre il superficiario (L. 3, § 3 h. t.) il creditore pignoratizio (L. 9) l'enfiteuta, l'usufruttuario come legittimo procuratore del proprietario, (L. 1, § 20) se poi si volesse agire contro costui, allora è inutile, così contro il vicino che con fabbrica venisse a danneggiare l'usufrutto, allora gli compete la petizione dell'usufrutto, (L. 2, h. t. L. 1, § 4, ff. de remiss.).

Si può denunciare non solo al vicino attiguo, ma anche a quello discosto essendochè le servitù ponno sussistere anche negli spazi intermedi sia pubblici che privati (L. 8, h. t.).

Se il lavoro viene fatto in luogo comune allora ha luogo contro il vicino, (L. 3, § 1).

Ma se un socio fabbrica in luogo comune allora bisogna ricorrere all'azione di divisione o per mezzo del Pretore cioè straordinariamente coll'ordinario giudizio di divisione della cosa comune (L. 3, § 1).

Se il nuovo lavoro venne intrapreso in luogo comune e fu denunziato ad uno solo dei condomini, se il lavoro si fa per volontà di tutti, sebbene intimato ad uno di essi, la denunzia vale per tutti, se poi alcuno di essi ciò ignora, allora è obbligato in solido quegli che contravvenne all'Editto (L. 18).

Se però uno edificò dopo la denuncia, gli altri che non edificarono non vi sono tenuti, poichè il fatto di uno non dee nuocere agli altri (L. 5, § 5).

Chi denuncia dee determinare il luogo investito dalla denuncia, onde il denunciato sappia dove può edificare e dove dee astenersi dal farlo, se si denunzia tutto il lavoro, allora non occorre determinarlo essendo tutto investito dalla inibizione (L. 5, § 15).

Digitized by Google

131. Circa l'effetto della dinunzia del nuovo lavoro e dell'Interdetto restitutorio e quali conseguenze ne derivano si osserva.

Che se quegli cui fu fatta la denuncia di nuovo lavoro edificò primachè la denuncia gli fosse rimessa e poscia voglia provare il diritto che aveva di edificare come edificò, il Pretore gli nega l'azione e lo obbliga alla restituzione (L. 1, § 7, L. 20).

Avvegnachè il Pretore dice: *Quod factum, est restituas* e perciò non cale se fatto o no con diritto, l'Interdetto ha sempre luogo (L. 20, § 3) essendochè il fatto prima della remissione o di quello che tiene luogo di remissione si reputa essere fatto senza diritto.

E tanto più qualora il denunziante si presentò al Pretore e questi vietò che frattanto si eseguisse il lavoro (L. 102, ff. de reg. juris).

Circa la natura di questo Interdetto e contro chi competa, esso è in sè perpetuo e compete all'erede ed ai suoi successori (L. 20, § 6). Però si estingue solo colla morte del denunziante, ma non del denunziato (L. 8, § 7).

Esso si esercita tanto contro chi eseguì il lavoro, quanto contro colui che ratificò il fatto (L. 20, § 7), e basta il possesso in chi fece il lavoro (L. 18, § 1) o di lui successore, perchè la denunzia non risguarda la persona ma la cosa (L. 23).

Quindi è se uno cui fu denunziato il nuovo lavoro, lo eseguì prima della remissione della denuncia e morì, il di lui erede deve soffrire che si distrugga il nuovo lavoro in pena di chi contravvenne all'Editto e l'erede non succede nella pena (L. 22).

132. La Denuncia in discorso si estingue in vari modi 1.° Colla *remissione*.

Eravi *remissione* quando il Pretore permetteva

Digitized by Google

la continuazione del nuovo lavoro e se in appresso proibì non si poteva più agire colla prima denuncia come se si fosse contravvenuto alla medesima (L. 16).

In questa cognizione il Pretore esaminava sommariamente se il denunziante aveva il diritto di proibire il lavoro a chi chiede la remissione della proibizione. E se la denuncia non teneva allora il Pretore concedeva la remissione che aveva per effetto di togliere l'opposizione (L. 1, ff. de remis.).

« Quod jus fit illi prohibere, ne se invito fiat, in « eo nuntiatio teneat. Coeterum nuntiationem mis- « sam facio (L. 1, ff. de remiss.) ».

La remissione pertanto ha luogo solo quando la denuncia non tiene (L. 1, § 2).

Questa sentenza non pregiudicava le legittime azioni, ossia la *confessoria*, la *negatoria* circa le servitù (L. 19 h. t.).

In questa cognizione chi denunzia il nuovo lavoro deve giurare che non dinunzia per calunnia, giuramento che si deferisce dal Pretore (L. 5, § 14) se poi il denunziante agisce quale rappresentante deve prestare la *cautio pro rato* (L. 5, § 18 e 20 L. 13, pr.). Diversamente il Giudice annulla la denuncia (L. un. Dig. de remissionibus) la quale naturalmente riesce a vuoto anche quando la legge non concede al denunziante il diritto di opposizione.

2.° *Satisdazione* e *Repromissione*, colla satisdazione si dava cauzione da chi voleva fabbricare al denunziante di ripristinare ogni cosa, ove vi fosse torto, e così estingueva la denuncia (L. 5, § 17, L. 20, § 5).

Lo stesso effetto aveva la repromissone cioè il litigio era rimesso al giudicio d'uomo dabbene, rimedio questo proposto per scansare la briga di presentarsi

Digitized by Google

al Pretore e chiedergli la remissione della denuncia (L. 5, § 17).

Dalle cose fin qui dette apparisce che pel Gius delle pandette la denuncia di nuovo lavoro poteva estinguersi anche senza l'intervento del Pretore; quando fosse prestata od offerta al dinunziante la cauzione di rimettere le cose nello stato di prima.

In appresso Giustiniano colla legge unica Codice de *novi operis nunciatione* costituì che il Prefetto della Città, e nelle Provincie i Presidi, avessero ad annullare entro tre mesi le denuncie di nuovo lavoro; e se trovassero ambigua la lite, avessero ad impiegare il rimedio della cauzione, affinchè quegli cui fu dinunziato potesse avere il permesso di proseguire il suo lavoro, purchè presti garanzia che in caso di perdita riporrà tutto a sue spese nello stato primitivo « *cautio de demoliendo* » ed è difeso da ogni molestia mediante l'Interdetto proibitorio *ne vis fiat ædificanti*. (L. unic. Cod. de nov. oper. nunt.).

Questa cauzione doveva prestarsi da chi edifica, e se più sono i denunzianti, se d'accordo doveva darsi ad uno solo, se no, a tutti i dissenzienti (L. 21, § 5, 6).

Se poi la denuncia è stata fatta *damni depellendi causa*, anzichè *juris conservandi causa*, allora si prestava la *cautio damni infecti* (L. 1, § 16, 17).

In qnesta stipulazione tanto se la lite è giudicata quanto se la lite non è difesa, cade in commesso in ciò di doversi restituire la cosa nello stato primiero a giudicio d'uomo dabbene (L. 21, § 4) e non solo si dee togliere il lavoro, ma restituire ogni utilità che avrebbe avuto l'attore se il lavoro non fosse stato fatto, come lo dimostrano le parole « *eam rem recte restitui, fructus continent* » (L. 73, ff. de verb. signif.)

Digitized by Google

e si doveva pure al caso dare tanto denaro, quanto importa il valore della lite, se così desiderava il petitore (L. 21, § 4).

Nella stipulazione della cauzione cade in commesso di tanto quanto sarà giudicato (L. 12).

L'Interdetto in discorso è in sè proibitorio, giacchè non si dee impedire a chi prestò la satisdazione di proseguire il lavoro, essendo decoroso per le città che gli edifizi incominciati non si abbandonino (L. 20, § 10).

Vi passa questa differenza fra la *satisdazione* e *ripromissione* che l'Interdetto si concede solo a chi prestò la *satisdazione* e non a chi semplicemente *ripromise;* poichè il Pretore dice *aut per te stat quominus satisdetur* (L. 20, § 13).

L'Interdetto nella *satisdazione* competeva anche dopo l'anno ed anche all'erede ed agli altri possessori (L. 20, § 16).

3.° *Morte del denunziante.*

La denuncia di nuovo lavoro si estingue per ultimo colla morte del denunziante e ciò finchè la cosa è nella sua integrità, altro è se morisse dopo che fu edificato o malgrado della denuncia; allora l'interdetto restitutorio del ripristino della cosa si concede al suo erede (L. 8 § 6).

Si estingue ancora la denuncia quando il denunziante permise che si proseguisse il nuovo lavoro (L. 1, § 10).

Pel Gius delle Pandette la dinunzia del nuovo lavoro si estingue col decorso di un anno, ma Giustiniano abrogò questo gius come si disse superiormente colla legge unica Codice de *novi operis nuntiatione.*

Si estingue pure la denunzia coll'alienazione del fondo per cui fu fatta, perchè con tali fatti si estingue

Digitized by Google

il diritto di proibire, non così nel caso inverso cioè della morte del denunciato o dell'alienazione fatta da esso, allora il diritto di opposizione si estende pure al suo erede (L. 8, § 7).

Per ultimo si estingue ancora in forza di convenzione intervenuta fra le parti che si accordano, nella formazione del lavoro (L. 1, § 10) e poi del tutto inefficace la denuncia quando sia pericoloso differire l'opera o sia contrario al pubblico bene (L. 5, § 11, 13).

133. I provvedidimenti che governano la denuncia di nuovo lavoro secondo la legislazione romana, vennero con poca varietà seguiti dall'antica giurisprudenza degli stati italiani.

La più notevole modificazione al dire di Pisanelli nel suo Trattato della Competenza (pag. 251) fu di spogliare il privato del diritto pericoloso di far sospendere di propria autorità la nnova opera; e nella maggior parte dei paesi d'Italia si tenne la seguente procedura.

Colui che voleva denunziare una nuova opera, ricorreva al Giudice; questi *ex primo decreto* ne ordinava la sospensione. Notificato il decreto all'altra parte, tornavano entrambi i litiganti avanti al Giudice, il quale con cognizione di causa, *ex secundo decreto*, o confermava o rivocava la data inibizione. Quindi spedivasi il giudizio di remissione (RR. CC. L. 3, tit. 11, § 9) « Thesaurus decis » Pratica Legale tit. de n. o. n. de sequestri e della inibizione § 14) (1).

---

(1) Richeri, *Iurisprud. Univ.* Tom. 12, Tit. 17, p. 30, Faber, Codex lib. 8, tit. 5. (def. 2, N. 2.

Digitized by Google

Sezione II.

DENUNGIA DI NUOVA OPERA SECONDO IL DIRITTO MODERNO.

134. È rimarchevole come già avvertimmo nello studio storico delle azioni possessorie secondo la legislazione e giurisprudenza francese (pag. 53) come non si trova menzione della denuncia di nuova opera negli statuti antichi della Francia, nè nella celebre ordinanza del 1667, pubblicata da Luigi XIV. Lo stesso silenzio si mantiene fra i commentatori del diritto francese di quei tempi.

Nè la legge del 1790, nè il Codice di Procedura Civile del 1806, nè il Codice Civile Françese contentengono disposizioni sopra questa speciale straordinaria azione.

Da questo silenzio incerta si rese la giurisprudenza di quella Nazione nel definire il vero carattere di questa azione e varie sono le opinioni dei pratici francesi sul vero suo tipo e questa incertezza si mantenne pure dopo la pubblicazione della legge 25 Maggio 1838 sulla competenza dei Giudici di Pace (Belime, pag. 384).

Nè poteva essere altrimenti, essendochè l'art.° 6 di questa legge attribuisce al giudice di pace il potere di conoscere della denuncia di nuova opera, della complainte, (azione di manutenzione) e dell'azione di reintegranda e di altre azioni possessorie basate sopra fatti commessi nell'annata; ciò che fa supporre fatti compiti e non semplicemente lavori cominciati.

Dalla concisione di questa legge sopra la denuncia di nuova opera e dal non averla definita e regolata

Digitized by Google

nella sua forma ed effetti ne seguì una lacuna deplorabile che lasciò rivivere un'azione mal conosciuta con tutti i difetti che la circondano, per cui perseverò la perplessità ed incertezza di opinioni sia tra i commentatori che nella giurisprudenza, cioè se questa azione debba considerarsi come una molestia al possesso da autorizzare l'azione di manutenzione, tanto più che come essa deve proporsi sopra fatti commessi nell'annata ovvero se sia in sè una azione tutta speciale e distinta dalle altre azioni possessorie.

135. Questa incertezza della giurisprudenza francese, conseguenza dei difetti della sua legislazione, non può riprodursi da noi a fronte di esplicite disposizioni nella legislazione italiana.

Infatti il Codice Albertino negli articoli 1506 e 1507 riordinò questa istituzione, riducendola con stringate formule ai suoi veri termini, formule che con più precisa locuzione vennero accolte e migliorate nell'articolo 698 del Codice Italiano.

Questo articolo è così concepito:

« Chi ha ragione di temere che da una nuova « opera da altri impresa così sul proprio, come sul- « l'altrui suolo, sia per derivare danno ad un immo- « bile, ad un diritto reale o ad altro oggetto da lui « posseduto, può denunziare al giudice tale nuova « opera, purchè non sia terminata, e non sia trascorso « un anno dal suo cominciamento.

« Il Giudice, presa sommaria cognizione del fatto, « può vietare la continuazione della nuova opera, ov- « vero permetterla, ordinando le opportune cautele; « nel primo caso pel risarcimento del danno prodotto « dalla sospensione della opera, quando le opposizioni « al suo proseguimento risultino non fondate nella « definitiva decisione sul merito; e nel secondo caso

Digitized by Google

« per la demolizione o riduzione dell'opera, e pel « risarcimento dei danni che possa soffrirne il denun- « ziante, se questi ottenga definitiva sentenza favo- « revole non ostante la permessa continuazione ».

Onde precisare meglio i fatti che danno origine a questa azione possessoria speciale e riconoscere le attribuzioni del magistrato a cui si sottopone, ravvisiamo indispensabile indicare sommariamente le sue condizioni costitutive.

1.ª Condizione *opera nuova impresa così sul proprio come sull'altrui suolo.*

In questo requisito la legge è del tutto conforme al diritto romano da cui si tolse l'azione (L. 1, § 12, D. de op. nov. nunt.) vale a dire l'opera dee essere tale che trasformi la condizione dei luoghi, (L. 1, § 11, id.) per cui chi puntella un edifizio non fa opera nuova, (L. 1, § 13), l'abbattimento di un albero, la mietitura il taglio di viti non è *novum opus* non essendo questo che un prodotto della terra: ma essa si riferisce intrinsecamente alla costruzione o demolizione di edificio.

Essa quindi comprende opere inerenti al suolo sia proprio che altrui, ed abbraccia in sè anche le costruzioni sotto suolo p. e. una cantina, fogna, sotterraneo, pozzo, cisterna ed altrettali.

L'opera deve essere *impresa* e per avere questa impronta non occorre che già sia effettivamente incominciata, ma basta che l'apparecchio sia tale da convincere e turbare l'animo del possessore del fondo e da risvegliare le sue giuste apprensioni, p. e. il preparativo del materiale per una costruzione coll'opportuno apparecchio. (Romussio, de nov. op. nunc.).

Da qui ne segue necessariamente che l'opera deve essere solo iniziata e non terminata, *adversus* futura opera *inductum est non adversus præterita* (L. 1, § 1,

Digitized by Google

id.) avendo essa per iscopo di fare sospendere l'opera, ed a premunirsi contro un danno futuro, ove fosse eseguita definitivamente l'opera, manca la causa di questa azione.

Se però un'opera è suggerita da un interesse pubblico od anche privato quando tende alla salute pubblica od incolumità dei propri beni allora secondo anche le teorie del diritto romano (L. 5, § 11 e 12, id.) sebbene ne possa avvenire al vicino qualche incomodo o danno, non si può impedire l'esecuzione mediante le indennità di giustizia, essendochè l'interesse generale prevale a speciali privati interessi e ciò avviene per una legge comune nella sociale convivenza (1).

2.ª L'altra condizione per l'esercizio di questo rimedio straordinario si è il *timore* di un *danno* questo però deve essere ragionevole e fondato e non immaginario o di arbitrarie ed esagerate pretese, cioè che coll'opera nuova si venga ad arrecare un pregiudizio effettivo ad un diritto reale del denunziante od al dominio e possesso della cosa sua.

Pertanto la denuncia può proporsi non solo dal possessore che detiene un immobile, ma altresì dal proprietario che non possiede, al quale interessa mantenere incolumi i suoi diritti per l'avvenire. Come pure spetta questa azione tanto a chi ha il dominio diretto, che l'utile di un fondo, all'usufruttuario e creditore iscritto (L. 1, § 20, L. 2, L. 3, § 3, L. 9, h. t.).

La legge poi non fa distinzione se il fondo sia urbano o rustico, pubblico o privato del denunziante o denunziato; ed in questo concorda col giure romano (L. 1, § 14. L. 5, § 8, 9, 10, id.).

---

(1) Baratono. Delle azioni di denuncia di nuova opera N. 282 p. 454.

Digitized by Google

3.ª Per terza condizione la legge assegna il periodo di un anno all'esercizio dell'azione di denuncia cioè che non sia trascorso un anno dal suo cominciamento. È questa una innovazione moderna non esistendo simile prefissione di termine nel diritto romano, giacchè la disposizione del Codice Giustinianeo alla legge unica Codice de op. nov. nunciat. si riferisce alla durata della procedura che doveva terminarsi fra tre mesi, eccettochè la causa fosse ambigua, allora l'edificante cui urgeva il compimento del lavoro prestava cauzione all'autorità competente. *Ut si non recte ædificaverit, omne opus, quod post denunciationem fecerit, suis sumptibus destruet,* e ciò onde impedire vane e capricciose denuncie.

Infatti dice questa legge, se il querelante non fece in debita forma l'inibizione di continuare il lavoro ha potuto continuarsi nell'anno e se la fece regolarmente, egli può prevalersene anche dopo l'anno per impedire la continuazione.

« Si quis, dice la detta legge, denunciationem ad « inhibendum opus miserit, non posse eum post an- « num elapsum, ex quo denunciatio missa est, iterum « aedificationem prohibere: Quod dupliciter iniquum « nobis esse videtur: sive etenim non recte opus pro- « hibuerit, decet non per totum annum hoc impediri: « sive recte denunciationem emiserit, etiam post « annum, licentiam habere aedificationem prohi- « bere. »

L'istituzione del diritto romano sul modo della denuncia subì modificazioni, essendosi surrogata l'inibizione dell'autorità giudiziaria al privato arbitrio. Ciò fu richiesto dall'ordine e sicurezza dei giudizi comechè l'antico sistema, oltre a vari inconvenienti aveva pur quello di lasciare incertezze e difficoltà

Digitized by Google

nell'accertamento ed esecuzione di questo primo e fondamentale atto del processo.

Il termine di un anno prescritto dalla legge a promuovere la denuncia di nuova opera è una restrizione suggerita da gravi motivi di equità e convenienza, poichè sarebbe ingiusto e di danno incalcolabile attendere maggior tempo, quando p. e. un grandioso edifizio richiedesse per la sua costruzione più anni, dare luogo alla denuncia ossia al divieto, quando all'edificio poco mancasse al suo compimento, mentre un sì lungo silenzio, oltrechè può indurre una tacita adesione, potrebbe pure aprire adito a malizia, cioè all'idea preconcetta di nuocere.

Il termine di un anno è pertanto una speciale prescrizione di questo rimedio straordinario e siccome esso non determina le ragioni di proprietà e di possesso dei contendenti, così dalla sua perenzione rimangono pure sempre intatte queste ragioni, conciossiachè la denuncia ha per oggetto esclusivo un provedimento interinale che può unirsi come azione accessoria ad un giudizio principale sia possessorio che petitorio e così in questa cerchia avviandosi la controversia può confermarsi o rivocarsi nel definitivo giudizio sul merito della causa; quanto formò subbietto del provvedimento provvisorio relativo al giudicio di denuncia di nuova opera (1).

L'anno utile dell'azione incomincia a decorrere, in cui ha principio la nuova opera cioè dal momento in cui si rende visibile e che può comprendersi la natura dell'opera e prevedersene le conseguenze, per tal modo se l'opera fosse occulta siccome clandestina, il tempo non trascorre, essendochè non si può imputare

(1) Pescatore. Dottrine Giuridiche, p. 412.

Digitized by Google

per inerzia od acquiescenza ad un fatto che siccome occulto od insidioso era ignorato.

La legge avendo in considerazione opera minacciante danno, l'azione nasce dal giorno in cui realmente i lavori cagionano danno, ossia giusto timore di un danno: è da questo ultimo periodo di tempo che sorge l'azione e da cui comincia trascorrere il tempo utile per l'esperimento della medesima.

Il termine dell'anno decorre senza eccezione o riserva anche contro minori, interdetti ed altre persone indicate negli articoli 2119, 2120 del Codice Civile che dichiara immuni da prescrizione, non essendosi fatta all'art.° 698 nessuna eccezione rispetto a dette persone.

Lo stesso deve dirsi rispetto alla Chiesa, allo Stato ed agli altri Corpi Morali di cui nell'art.° 2114 del codice civile giacchè si tratta di termine d'ordine giudiziario, che è per sua natura perentorio e susseguito da decadenza.

136. Avendo esaminate le condizioni richieste per l'esercizio della denuncia di nuova opera ed in quali casi e nel tempo in cui si deve proporre, si rende palese il motivo per cui il legislatore credette necessario rendere competente il Pretore di Mandamento sulla cognizione di questa azione ed a determinarne le sue attribuzioni in siffatto giudizio non che stabilire i precisi termini di questa sua speciale competenza, (art 82, N.° 3.° 938, 939, 940 del Codice di Procedura Civile).

Prima di sviluppare le attribuzioni del Pretore sopra la denunzia di nuova opera ed i provvedimenti inerenti alla sua competenza sopra di essa, crediamo non fuori di argomento toccare la gravissima questione sulla vera e precisa indole di questa azione.

Digitized by Google

L'Articolo 6 della Legge francese del 25 Maggio 1838 parificò del tutto la denuncia di nuova opera colle azioni possessorie.

Donde sorse grave dissenso fra i commentatori di questa legge se la denuncia di nuova opera abbia a considerarsi come una vera azione possessoria ovvero un incidente di un'altra azione principale e se la sua cognizione dovesse proporsi al Giudice di Pace quando si appoggia al possesso, ovvero al Tribunale quando si basa sopra diritto di proprietà (Troplong, Prescript. N.° 318 a 323).

Da questa confusione d'idee sul vero tipo della denuncia di nuova opera ne rimase pure scissa e perplessa la giurisprudenza di quella nazione nel definire il vero carattere di questa azione e relativa competenza secondo le contingenze dei casi.

Il Codice Albertino collocò li articoli 1506, 1507 che trattano della denuncia di nuova opera sotto il titolo dei delitti e quasi delitti e così parve intenzione di quel Legislatore che la denuncia di nuova opera non dovesse confondersi colla azione di manutenzione e reintegrazione che esso sanzionò negli articoli 445, 446 sotto il titolo della proprietà.

I Commentatori di questo Codice e specialmente coloro che trattarono ex professo della denuncia di nuova opera sollevarono pure la detta questione già mossa in Francia sulla vera indole di detta azione fra i quali Luparia, delle azioni possessorie (N.° 335), il quale ritenne che essa non è punto un'azione possessoria come pretendesi da alcuni, ma un'azione incidente ad un'altra possessoria o petitoria: « sarebbe stato, esso soggiunge, inutile che si fosse concesso un'azione possessoria particolare per tale oggetto, perchè anche « senza di essa la nuova opera dà luogo, secondo i

Digitized by Google

« casi, o come molestia all'azione di manutenzione nel
« possesso annale, o come spoglio violento o clandestino
« all'azione di reintegrazione nel possesso, e ciò ad
« oggetto non solo di impedire la continuazione del
« fatto, ma eziandio di fare distruggere, se così si vuole,
« dall'attore il fatto stesso contrario al possesso.

L'insigne Pisanelli nel suo celebre Trattato sulla Competenza (pag. 253) « dichiara che la denunzia di
« nuova opera non è un'azione petitoria, nè un'azione
« possessoria; ma sibbene una misura straordinaria,
« che può appoggiarsi indistintamente alle ragioni di
« possesso ed a quelle di proprietà. Sicchè, per quanto
« la procedura che sarà stabilita per essa, si avvicini
« a quella che è serbata nelle altre azioni, ed è uti-
« le che vi si accosti per quanto è possibile, il giu-
« dizio che si volgerà intorno alla denunzia di nuova
« opera dovrà sempre rimanere distinto da ogni altro
« giudizio.

« Sarebbe strano in effetto il confonderlo co' giu-
« dizi possessorii, perocchè questi sono esclusivamente
« destinati a mantenere inviolate le ragioni di pos-
« sesso, dove che la denunzia può fondarsi sul diritto
« di proprietà.

« E sarebbe peggio confonderlo co' giudizii peti-
« toriali, perchè sovente si fonda sul possesso. Da
« entrambi quelli ordini di giudizii vuol essere an-
« cora distinta per lo scopo a cui intende, per la
« celerità delle indagini, per la limitazione de' poteri
« del giudice.

Il Codice Civile Italiano pose la denuncia di nuova opera sotto la rubrica del possesso e dopo li articoli della manutenzione e della reintegrazione. La ragione perciò sopra addotta da taluni Commentatori del Codice Albertino e desunta dal collocamento del titolo

Digitized by Google

in cui venne sancita la denuncia in tèma non avrebbe in oggi alcun fondamento.

Sotto l'attuale Codice la questione non è ancora definitivamente assodata sia dai pratici che dalla giurisprudenza.

Pescatore, (Dottrine Giuridiche Capo XII, p. 412, è d'opinione che « la nuntiatio novi operis, messa in » raffronto colle azioni petitorie e possessorie del di- « ritto moderno, ci si rappresenta come un'azione « possessoria speciale. La diciamo, esso dichiara, « azione possessoria perchè il suo oggetto è un sem- « plice provvedimento interinale che continuando la « controversia, sarà confermato o revocato nella ri- « soluzione definitiva della controversia medesima; la « diciamo poi azione possessoria speciale, perchè con- « traddistinta in confronto delle altre azioni consimili, « dalle specialità, che esso col solito suo acúme spiega « con profonda dottrina. E così (nel Capo XIII, p. 416) « la denuncia di nuova opera è un'azione possessoria « ad un giudizio principale, il quale è o possessorio « o petitorio ».

Dello stesso sentimento pare Baratono (azioni di denuncia di nuova opera pag. 458, N.° 286) « sarebbe, « esso dice, disconoscere affatto il senso e lo scopo « della legge se si volesse restringere la istituzione « della denuncia al fatto materiale del possesso. La « legge romana, nell'occuparsi della qualità giuridica « di chi denuncia l'opera, già dimostrò che una tale « azione non deriva dal solo possesso, ma da un di- « ritto qualsiasi alla cosa; e altronde *interdum pro-* « *prietatem quoque verbum possessionis significat* (L. 78, « D. de verb. signif.) ed un qualche elemento di pos- « sesso predomina anche sempre nelle discussioni ri- « flettenti la proprietà ».

Digitized by Google

L'insigne Professore Saredo (Monografia della denuncia di nuova opera, Legge parte III, pag. 395 anno 1875) ritiene questa azione totalmente distinta dalle azioni possessorie coi seguenti riflessi:

N.° 2. « Non pochi giureconsulti classificano a « torto la denuncia di nuova opera fra le azioni pos- « sessorie; essa ha certamente qualche analogia con « queste azioni; perchè essa pure ha per scopo di « proteggere la *statu quo*. Ciò spiega perchè il Codice « Civile ha collocato le azioni di denuncia di nuova « opera e di danno temuto nel titolo del possesso. « Nondimeno la differenza è assai grande: infatti, « mentre le azioni possessorie non proteggono lo « *statu quo* che relativamente alle cose che noi stessi « teniamo, la denunzia di nuova opera lo protegge « e lo mantiene anche relativamente alle cose sulle « quali non esercitiamo alcun potere fisico. Inoltre « le azioni possessorie si connettono al possesso, non « alla proprietà, nè ad altro diritto reale: tanto è « vero che, mentre per le azioni possessorie il Pretore « ha sempre giurisdizione, qualunque sia il valore del « fondo, per la denunzia di una nuova opera, dati i « provedimenti opportuni, il Pretore non può pronun- « ciare sul merito della controversia se eccede i limiti « della sua giurisdizione, e deve rimettere le parti « all'autorità che ha qualità per conoscerne. Sicchè « la denunzia di nuova opera essendo distinta dalle « ragioni possessorie, queste possono esercitarsi indi- « pendentemente da quella; e le norme delle une non « sono applicabili alle altre se non in conformità dei « principi generali di diritto giudiziario ».

Noi sopra questa gravissima tèsi abbiamo esternato il nostro meschino opinare nella Monografia Storica (N. 504) ed a quanto ivi osservammo sopra que-

Digitized by Google

sto argomento aggiungiamo, che secondo il diritto romano la denuncia di nuova opera non era ascritta fra le azioni possessorie, era per se stessa una misura petitoria preliminare alla questione del merito del diritto. *In operis novi nunciatione adversarium possessorem facimus* (L. 1, § 6, hoc tit. Dig.) il denunciato si difendeva nel possesso e la denuncia *in rem fit non in personam* (L. 10, id.).

La denuncia in oggi mutò sua forma, essa ha un effetto contrario della (L. 1, § 6), essa ha per fine di conferire il possesso al denunciante e non impone a costui l'obbligo di agire in petitorio nell'anno, allo scopo di provare in merito il suo diritto. Essa è un'azione personale della stessa natura delle altre azioni possessorie e bisogna avere il possesso del diritto ed è per questo motivo che questa azione speciale partecipa più del carattere delle azioni possessorie o vuoi di manutenzione, o di reintegrazione che di azione di altra natura totalmente da essa distinta.

Di questo sentimento è Wodon Tomo 1, pag. 189 (Traitè Théorique et Pratique de la Possession. Edit. Bruxelles 1866.)

La Giurisprudenza odierna è pure oscillante nel determinare il vero carattere della denuncia di nuova opera, taluni giudicati la ritengono sostanzialmente una vera e propria azione possessoria. Sentenza 28 Novembre 1873 (Legge 1974, pag. 205), (Cassazione di Palermo 10 Aprile 1866, Annali 1866-67 id. p. 125). (Legge 1868, pag. 1167 Corte Cassazione di Napoli 9 Settembre 1868).

Altri responsi concorrono nell'avviso opposto. (Corte d'Appello di Palermo Sentenza 10 Feb. 1872. Annali VI, 2, 348) ivi si decideva che si può ricor-

Digitized by Google

rere alla denunzia di nuova opera anche da chi non abbia il possesso legittimo d'oltre un anno, Corte Cassaz. di Torino 13 Febbraio 1869) (Legge 1869, pag. 354) ove si decise non confondibile l'azione di denuncia di nuova opera con quella di manutenzione e reintegrazione per patito spoglio, meramente possessoria ed i termini da osservarsi per la legittima produzione dell'una non sono quelli prefiniti per l'altra, Corte Cassaz. di Firenze 12 Marzo 1869, (Legge 1869, pag. 390) ove si pose per massima che secondo la nostra legge l'azione di denuncia di nuova opera non è propriamente possessoria e il procedimento per essa differisce da quello a questa ultima applicabile.

Da questo prospetto e da varie altre decisioni bene si rileva che tale questione non è ancora del tutto risoluta.

137. Veniamo ora a trattare del Pretore nel provvedere sopra i casi della denuncia di nuova opera.

Il Pretore è giudice naturale delle controversie sopra la denuncia di nuova opera.

A mente dell'art.° 82 N.° 3 del Codice di Procedura Civile sono devolute alla cognizione dei Pretori qualunque sia il valore della causa purchè proposte entro l'anno dal fatto che vi diede origine.

« Le azioni di danno temuto e denunzia di opera « nuova in conformità degli articoli 698, 699 del Co- « dice Civile ».

Il Codice Civile nel precitato articolo 698 1.° alinea dice in termine generico il *Giudice:* con questa parola esso si riferisce al Pretore e non ad altri, essendochè chi conosce in primo grado della denuncia di nuova opera è il Pretore e non altra autorità giudiziaria e ciò viene confortato dall'articolo 938 del Codice di Procedura Civile che rende competente di detta azione

Digitized by Google

il Pretore del luogo ove è posto l'immobile (art.° 93 citato Codice).

Ciò stante la procedura da seguirsi in questo giudizio è quella prevista dall'art.° 938 del Codice di Procedura Civile.

Impertanto la denuncia si propone in due maniere o con citazione o con ricorso al Pretore, il quale conforme l'importanza del caso, presa sommaria cognizione del fatto, può tosto o provvedere od ordinare la citazione dell'altra parte anche ad ora fissa.

Il sistema di provvedere ex primo decreto *inaudita parte* è secondo la pratica vecchia, il legislatore col rimettere alla prudenza del Pretore la citazione dell'altra parte, portò una innovazione, essendo parso ingiusto in ogni caso lo stile sommario dell'*inaudita parte*, giacchè non tutte le contigibilità sono di una massima urgenza da non accordare qualche dilazione alla cognizione dei fatti esposti, ed udire la parte contraria interessata, e così fare luogo a provvedimenti che sebbene in sè provvisionali possono però revocarsi delibata meglio la controversia.

138. Discorriamo ora dei criteri direttivi che devono governare il Pretore in questo giudizio straordinario.

Il Pretore secondo il dettame della legge prende *sommaria cognizione del fatto* e con questa espressione come già avvertimmo nella Monografia Storica (p. 391) questo magistrato deve bene appurare quanto gli viene rappresentato, verificare se la denunzia è accompagnata dalle condizioni richieste dalla legge, se il fatto querelato costituisce vera nuova opera, se nocevole, se fatta nel proprio od altrui suolo, se l'opera è solo preparata o già in atto di esecuzione o se già compita, se promossa l'azione nel tempo prefisso dalla legge

Digitized by Google

e da chi ha diritto di proporla; ed in tutte queste investigazioni esso gode dalla legge ampi poteri, non ha norme fisse, può trasferirsi sulla faccia del luogo, nominare all' uopo periti, chiamare le parti ad assistere alla visita oculare, sentire testimoni sulla località ad istanza delle parti, e questa operazione deve risultare con verbale, secondo il prescritto dell'art. 939 del Codice citato. Esso può pregustare le ragioni dei contendenti, consultando i titoli di proprietà e di possesso, e ciò tutto con quella urgenza e speditezza che reclama questo speciale giudizio straordinario ed emanare anche provvedimenti d' urgenza sullla località.

Sul resultato di questa indagine il Pretore permette o vieta ed in entrambi i casi ordina le opportune cautele; nel primo caso cioè nel divieto della continuazione dell' opera, pel risarcimento del danno prodotto dalla sospensione dell' opera quando le opposizioni al suo proseguimento risultino infondate nella definitiva decisione sul merito; e nel caso quando permette la continuazione dell' opera con ordinare le opportune cautele per la demolizione o riduzione del'opera, e pel risarcimento dei danni che possa soffrirne il denunziante, se questi ottenga definitiva sentenza favorevole nonostante la permessa continuazione.

In questo corrisponde ai dettami del diritto romano.

In queste cause è regola che l' opera debba sospendersi tuttavolta il danno proveniente dall' opera possa essere grave ed irreparabile, come altresì nel dubbio si può permettere la continuazione del lavoro se fatto nel fondo denunciato e farlo sospendere se intrapreso nel fondo del denunciante; è poi rimesso al prudente criterio del Pretore la demolizione o riduzione dell' opera già incominciata, rapporto alle cautele da ordinarsi dal Pretore, siccome queste sono

Digitized by Google

dirette ad assicurare i diritti dei contendenti, così è obbligo del Pretore di ordinarle, onde non abbiano ad essere pregiudicati i diritti delle parti nella definizione del merito della causa.

Queste cautele, che sono provvedimenti temporanei, non devono confondersi colla cauzione di cui al 2.° capoverso dell'articolo 940 del Codice di Procedura Civile la quale è facoltativa al Pretore di imporre a quella delle parti contendenti che al caso ravvisa opportuno, e questa deve prestarsi a norma degli articoli 929, 329, 330 citato Codice.

La facoltà accordata al 3.° Capoverso dell'articolo 940 al Pretore di ordinare che le cose sieno ridotte al pristino stato, ove la parte soccombente non obbedisca al suo provvedimento in caso di sospensione di opera, si estende pure per logica conseguenza al caso di permissione di continuare la nuova opera mediante cauzione ove l'intraprenditore senza ottemperare a tale condizione proseguisse i lavori ed in ciò concorda col diritto romano (L. 21, § 1, D. de op. nov. nunc.) giacchè nessuno dee postergare i precetti dell'autorità giudiziaria.

Emanato dal Pretore il suo provvedimento sulla denuncia di nuova opera nei termini sovra espressi del 1.° alinea dell'articolo 698 del Codice Civile, il giudizio di nunciazione raggiunge il suo compimento e la sua sentenza in questo rimedio provvisorio esercita il suo effetto giuridico anche contro coloro che non intervennero al giudizio, ma che ebbero parte alla nuova opera, come mandatarii, operai od altrimenti.

Ordinariamente al giudizio sulla denuncia, tiene dietro un altro giudizio, cioè quello di giudicare sulle ragioni in merito delle parti e di provvedere definitivamente sulle loro dimande.

Digitized by Google

Da ciò ne scaturisce che le parti litiganti possono a loro talento esperimentare l'azione possessoria o petitoria sullo stesso oggetto già deciso nella denuncia di nuova opera.

Se l'azione che segue il giudizio sulla denunzia è possessoria, il Pretore ove abbia provvisto sulla denuncia senza citazione dell'altra parte trattandosi d'un provvedimento che veste il carattere di sequestro conservativo, mentre manda al denunciante di comunicare copia del ricorso e del suo decreto al denunciato onde abbia a comparire ad udienza fissa avanti lo stesso, può se il convenuto reclama contro il provvedimento confermarlo, riformarlo o revocarlo, statuendo sulla azione possessoria formale, ordinando la distruzione dell'opera, se permessa provvisionalmente o rivocando la sospensione, secondochè il possesso sarà stato aggiudicato all'una od all'altra parte.

Lo stesso dicasi del caso in cui il giudizio di denuncia sia stato esaurito coll'intervento regolare dei due contendenti denunciante e denunciato.

Se poi il secondo giudizio si muovesse in petitorio, allora pure può pronunziare il Pretore ove il valore dell'immobile non ecceda (L. 1500), articolo 71, Cod. Proc. Civile) col rinvio dei litiganti avanti se stesso, ed ove eccedesse questa somma allora pronuncierà il tribunale, col rinvio delle parti avanti il medesimo; e con questo corso di procedura si devono osservare le regole ordinarie della competenza. (Corte d'Appello Torino 19 gennaio 1874. Annali 1874, p. 2, pag. 309).

Ove poi nel 1.° capoverso dell'articolo 938 del Codice di Procedura Civile la denuncia di nuova opera si muovesse in correlazione ad un giudizio possessorio o petitorio già vertente, allora con pari regola deve

Digitized by Google

proporsi la denuncia in via d' incidente avanti quella Autorità giudiziaria che ne è per legge competente, così se possessoria l' azione, che ha connessione coll' oggetto della denuncia, la denuncia si decide come incidente dell' azione possessoria che resta la principale, e se petitoria deciderà il Pretore od il Tribunale nel senso sovra espresso (articoli 181, 938, 1.° capoverso Cod. Proc. Civile). Annali 1867 p. 1. p. 266. Cassaz. di Napoli 17 gennaio 1867 nota I.

Per ultimo appena occorre avvertire che la denuncia di nuova opera si può cumulare colla azione di manutenzione, ma non si può in senso inverso dal possessorio o petitorio procedere a quello di denunzia di nuova opera, perocchè chi fu vinto in possessorio o petitorio non può ricorrere ad un mezzo straordinario concesso soltanto per evitare lunghi procedimenti che esso per ventilare meglio le sue ragioni ha volontariamente seguiti.

Ciò tutto bene inteso che non si varii lo stato del possesso ottenuto, giacchè se uno p. e. ottenne sentenza favorevole di manutenzione di un fondo e poi ne varia lo stato con opere da distruggere segni visibili permanenti dei quali può giovarsi il suo vicino in petitorio, allora questi può pur sempre ricorrere alla denuncia di nuova opera e chiederne l'inibizione di queste opere se intraprese (Annali 1875, parte prima, pag. 189).

Prima di chiudere queso téma si avverte che la nunciazione di nuova opera non è ammessa per quei lavori che l' autorità amministrativa eseguisce sui beni d' uso pubblico p. e. sopra d' una pubblica strada.

In questo caso ai privati non spetta altro diritto che quello di chiedere una indennità (Annali 1874, p. 1, pag. 115).

Digitized by Google

Infine si osserva che il provvedimento del Pretore col quale inibisce la prosecuzione di un lavoro non è soggetto a giudizio di conferma o rivocazione davanti allo stesso Pretore, nè al rimedio dell'appello, e non rimane all'inibito che lo sperimento delle ragioni di merito avanti il Tribunale competente. (Cassaz. Torino 5 aprile 1867. Annali 1867 p. 1, pag. 249. Cassaz. Napoli 14 giugno 1870. Annali 1870 p. 1, pag. 270. Cassaz. Firenze 18 marzo 1869 Id. anno 1869 p. 1, pag. 124. Cassaz. Torino 2 maggio 1873 Id. anno 1873 p. 1. pag. 292.

Pertanto il rinvio del Pretore al Tribunale riguarda solo il merito della causa (Annali 1874, parte 2, pag. 309, id. 1873, parte 1, pag. 292, id. 1872, parte 1, pag. 97).

Digitized by Google

CAPO V.

Sezione I.

INTERDICTUM FRAUDATORIUM (1).

139. Prima di chiudere questo lavoro, crediamo pure interessante e non estraneo alla materia possessoria fin qui svolta colla protezione di vari e distinti Interdetti spiegati lungo il corso di questo téma, tenere pure discorso dell' *Interdictum Fraudatorium*, appartenendo pure esso all' immissione in possesso dei beni del debitore, che il Pretore attribuisce ai creditori, entro l' anno utile dal dì in cui fu distratta la cosa del debitore, onde rivocare ciò che questi fece in frode dei suoi creditori.

Sulla génesi di questo rimedio speciale a beneficio del creditore, defraudato dal suo debitore, premettiamo brevissimi cenni storici circa la sua origine e cause della sua creazione.

---

(1) ***Fonti.*** — Dig. lib. 42, tit. 8. Id, ad STC. TREBELL, L. 67. § 1, Id. L. 96 De Solut. Cod. lib. 7. tit. 75. *Diction.* N. 975, 861. - CHARDON, *del Dolo e della Frode* Vol. 2 p. 5. - MACKELDEY, § 776. - POTHIER, lib. 42 tit. 8, p. 548. - VOET, lib. 42. tit. 8, Vol. 6. p. 59. - OINOTOMI, *Instit.* lib. 4. tit. 6. p. 481. N. 10. - VINNIUS. *Instit.* lib. 4. tit. 6. p. 881, - MÜHLENBRUCH, § 174. *Pratica Legale*, p. 2. Tom. III. p. 135. - BERTOLOTTI, Tom. 4, p. 423. - *Manuale Forense* Comm. art. 1258. Cod. - ALBERT. *Archivio Giuridico* anno VIII, p. 392 a 395, id. anno XII pag. 549-582, id. anno 1875. p. 225 258 - ARNDTS, § 228. - GIORGIO GIORGI. *Effetti delle Obbligazioni* lib. 1. p. 2. tit. 2, capit. 2 e 3. - MAJERINI, *Della Revoca degli atti Fraudolenti* p. 17. e seg. - BARINETTI, *Diritto Romano, Parte Generale, Idee Fondamentali intorno al diritto ed alle Leggi delle Persone, Cose, Azioni.*

Digitized by Google

Appresso i Romani fino a che visse il sistema della *legis actiones* ossia l'ordine della procedura per attitare la causa innanzi il magistrato, *in jure* cioè la presenza delle due parti contendenti, il creditore per massima generale non aveva facoltà sui diritti, azioni e beni corporali del debitore condannato o reo confesso.

Vigeva bensì in que' tempi la *legis actio per manus injectionem* che si risolveva in una esecuzione affatto personale, cioè nella privata cattura del debitore fatta dal creditore; e questa poteva essere di tre specie:

Manus injectio judicati; manus injectio pro judicato; manus injectio pura.

Judicati; in base ad una sentenza.

Pro judicato; sotto tali condizioni giuridiche per le quali il debitore fosse pareggiato ad un *Iudicatus.*

Pura in certi casi speciali fuori del *judicati* e *pro judicato.*

Secondo questo sistema, eccetto di quello della *Pura,* se il debitore non adempiva all' obbligazione sua in base al *judicatum*, il creditore aveva il diritto di impadronirsi di lui, afferrandolo colle mani, *obtorto collo* e siccome eragli stato aggiudicato, dal Pretore, di condurlo alla sua casa e di tenervelo come schiavo e subire tutti i patimenti previsti dalla tavola 3, delle 12 tavole. Scorsi i settanta giorni dopo l'arresto, ove il creditore rimanesse insoddisfatto poteva vendere il debitore come schiavo ed anche ucciderlo. (Gravina de origin. juris. tom. 1, pag. 345) (Cujacius ad L. 29 ff. de donat, Pothier, ad Pandectas, tom. 1, Comment. ad Tab. 3.

In questo stadio di esecuzione il debitore non poteva più difendersi che per mezzo di un mallevadore, *vindex:* e solo con questa garanzia poteva evitare d' essere *addictus* al creditore (Gajus IX, 21 a 25).

Digitized by Google

Oltre la *manus injectio* era eziandio in vigore la la *Legis actio per pignoris capionem*, mezzo giuridico che aveva per obbiettivo il sequestro delle cose spettanti al debitore, che il creditore poteva effettuare anche assente il debitore stesso e indipendentemente dall' intervento del magistrato, *extra jus*.

Se non che era questa una specie di procedura privilegiata di cui potevano solo giovarsi alcuni creditori privilegiati, e che al dire di Gaio era accordata ai gabellieri, publicani contro i debitori delle pubbliche imposte, *vectigaglia* (Gajus, Comm. IV N°. 26 a 29) e con questo stile veniva esclusa l' esecuzione sul patrimonio del debitore se il creditore era semplicemente chirografario.

Ma tutte queste leggi attesa la loro durezza vennero in odio e gradatamente andarono in disuso. (Gajo Comm. IV, N.° 30).

Nell' anno di Roma 428 o 441, uscì la legge *Poetelia Papiria*, la quale mitigò la durezza e le conseguenze dell' arresto personale e tolse la sconfinata e cruda facoltà nel creditore di disporre, come sovra si avvertì, liberamente della persona del debitore come cosa di suo proprio diritto, mentre sebbene in alcune parti si seguisse la vecchia procedura circa l'*addictio*, però se dopo questa formalità il creditore poteva obbligare il debitore a lavorare, come in arresto, per conto del creditore, sino all'estinzione del debito, non soffriva però il debitore una *capitis deminutio* cioè d' essere venduto come schiavo od anche ucciso secondo la legge anteriore.

Verso la fine del sesto secolo di Roma (100 anni circa avanti Gesù Cristo) una *Lex Aebutia* abolì le *legis actiones* eccetto che per le cause di competenza del magistrato Centumvirale.

Digitized by Google

Le leggi *Giulie* confermarono il disposto della *lex Aebutia* e sorse un nuovo regolare sistema di procedura che venne denominato *formulare* da certe istruzioni, *formulae* che erano impartite dal magistrato al Giudice per l'esame della causa a lui deferita onde emettere il suo pronunciato sulla vertenza, e per questo seguì un vero progresso nel nuovo stile di civile procedura (Gaio, IV, 20, 30).

Finalmente sul tramonto della Repubblica Romana il Pretore Rutilio introdusse la *missio in bona* mercè la quale i creditori che non avessero potuto prevalersi dell'esecuzione personale verso il loro debitore, come quando il debitore non compariva in giudizio nascondendosi od allontanandosi (indefensus) per cui l'antico diritto in questa posizione non prestava alcun rimedio, così il detto Pretore, supplì a questa lacuna accordando al creditore facoltà di procedere alla vendita dei beni del debitore, e per tale modo soddisfare il credito sul prezzo ritraendo dalla vendita.

Da questa vendita potevano però esimersi i debitori di buona fede mediante la *cessio bonorum*, ed in questo caso i creditori venivano immessi in possesso dei beni in cessione, come subentrati nei diritti patrimoniali del debitore.

Questo rimedio servì di mezzo ordinario nell'esecuzione, senza escludere l'arresto personale del debitore (Gaio 3, 78).

I creditori immessi in possesso come sovra erano protetti contro ogni molestia coll'Interdetto *Ne vis fial ei qui in possessionem missus est;* e Giustiniano a loro tutela concesse ancora l'*hypothecaria in rem actio* (Costit. 2, Cod. de praet. pign. VIII, 22).

Questa *missio in bona* era per sua indole un ese-

Digitized by Google

cuzione universale come succede da noi oggi giorno nel fallimento.

Il Pretore sulla richiesta di uno o più creditori accordava questo rimedio cioè il diritto di andare al possesso dei beni costituenti il patrimonio del comune debitore e dopo un dato termine offrirli in vendita (bonorum proscriptio), scorso il quale, dal Pretore si convocavano i creditori per la scelta fra loro d'una persona detta *magister* il cui incarico consisteva nel procedere agli atti della vendita dei beni del debitore secondo le norme prescritte dai creditori (*legis venditionis*), trascorso nuovo termine di giorni trenta si passava al publico incanto, nel quale l'offerta si faceva di un tanto per cento che l'acquirente *bonorum emptor* prometteva alla massa dei creditori.

Con questo forma di procedura il *bonorum emptor* subentrava come successore universale nel patrimonio del debitore al pari d'un *bonorum possessor* od erede; ed i creditori dovevano ad esso dirigersi per conseguire la quota rispettiva del loro credito.

Questo sistema però avendo fatto sorgere non lievi ostacoli nella pratica attesa la complicazione dei rapporti tra i creditori e il *bonorum emptor*, ai tempi di Diocleziano fu sostituita la *bonorum distractio* alla *missio in bona*, ondechè la vendita non seguiva più in blocco, ma in dettaglio da un *curator* scelto dal magistrato col consenso dei creditori e così col prezzo ritratto soddisfare i creditori. (L. 14, ff. de rebus auctoritate judicis L. 5, § 9, de curat. fur. Dig).

Questa disposizione venne da principio suggerita quando il debitore fosse una persona distinta e dappoi si estese a molti altri casi, finchè in appresso rimase l'unico metodo in vigore.

Nell'epoca imperiale esisteva pure in alcuni casi,

Digitized by Google

l'esecuzione reale, ristretta ad alcune parti del patrimonio del decotto ed era l'istituzione del *pignoris capio*, ossia *pignus ex causa judicati* la quale era concessa dal magistrato onde tutelare il creditore a cui favore vi era una sentenza favorevole contro il suo moroso debitore; mediante questo rimedio per mezzo degli *apparitores* si oppignoravano le robe del debitore condannato e poscia si vendevano giudizialmente ed il prezzo ritratto si versava nelle mani del creditore (L. 15, § 8, 10. L. 31, 40. Dig. de re judicata XLII, 1, L. 10, qui pot. in pign. XX, 4; Cod. si in causa judic. pign. captum sit. VIII, 23, Id. L. 4. Quae res pignori, VIII, 17. L. 2, 3, 4. Quando fiscus vel privatus IV, 15).

In riepilogo secondo la procedura romana il creditore che seguiva la fede del debitore e che non aveva una garanzia speciale sui beni del debitore con pegno od ipoteca, era tutelato da una persona deputata dal Magistrato che nell'interesse dei creditori esercitava i diritti e le azioni del debitore.

Successivamente col tracollo dell'Impero Romano, scomparve pure lo studio del diritto romano, coll'invasione in Italia di varie orde settentrionali e sebbene il Gius Giustinianeo non perdette affatto la sua autorità in Italia, non ostante la signoria straniera, nondimeno nelle disastrose vicende di vari secoli rimase del tutto negletto questo scibile giuridico.

Per questa incuria il libro delle Istituzioni fu solo fra i volumi della Giurisprudenza Romana che si conservò intatto fra l'ignoranza e la confusione delle leggi e la mutazione d'imperii che agitarono il medio evo. La vasta opera dei Digesti, poco intesa a quetempi, per numero di ordinamenti sopra cose disusate e delle quali era quasi perita fino la memoria, fu an-

Digitized by Google

cora più trascurata e sarebbesi del tutto smarrita se la fortuna talvolta nelle vicende delle guerre colla scoperta in Amalfi non ne avesse conservato colle Pandette Fiorentine un esemplare pressochè intero ed antichissimo di sì prezioso monumento della romana civile sapienza (1).

---

(1) Secondo una opinione assa divulgata ed attestata da Storici, nol 1133 le armi dell' Imperatore Lotario II, coll'ajuto dei Pisani prese e saccheggiò la città di Amalfi nel Circondario di Salerno, e nel saccheggio, per quanto è fama però contrastata, si scoprì il celebre esemplare delle Pandette Giustinianee, che Lotario regalò ai Pisani in rimunerazione del soccorso ad esso prestato colle loro armi.

I due volumi delle Pandette stettero a Pisa fino al 1406, quando presa quella Città dai Fiorentini, essi si appropriarono di questo prezioso documento e come trofèo di vittoria venne portato a Firenze; la Signoria Fiorentina lo fece legare in porpora, con intarsiatura dorata e venne custodito in una cassetta fastosamente guernita; esso venne conservato come una reliquia nella Cappella di S. Bernardo in Palazzo Vecchio della Repubblica.

Nel 1760 le Pandette stampate in tre volumi furono portate nella bliblioteca Laurenziana e collazionate da Angelo Poliziano sopra l'archetipo, successivamente Angelo Bandini Bibliotecario della Laurenziana fece istanza al Consiglio di Stato onde in quella Biblioteca venisse pure l'esemplare delle Pandette nel suo originale, con altri preziosi manoscritti che si conservavano in allora, come si disse, al Palazzo Vecchio. Il Consiglio approvò la proposta e delegò l'illustre Pompeo Neri, uno dei suoi membri, a preparare il decreto. Ma vi si oppose il Marchese Bernardino Riccardi primo custode del tesoro di Palazzo Vecchio, e come vuolsi, perchè i suoi subalterni con tale tramutamento venivano ad ossere privati delle propine che percepivano nel mostrare questo documento ai forastieri e costui interpose pure l'autorità di Gaetano Antinori suo amico ed uno dei Consiglieri più influenti, col pretesto che non vi era località più sicura del Palazzo Vecchio, e con questi maneggi il decreto fu per allora sospeso.

Salito al trono Pietro Leopoldo, ordinò al Conte Pandolfini, successo al Riccardi di consegnare alla Biblioteca Laurenziana l'esemplare delle Pandette e con esso altri antchi Codici.

Il Pandolfini nel 19 maggio 1783 consegnò i Codici ma non le Pandette e le carte del Concilio Fiorentino, col pretesto di farle riparare: alfine vi fu costretto nel 1786, ma ritenne presso di sè la ricca

Digitized by Google

Per lo stesso motivo guasto e corrotto ci pervenne il Codice di Giustiniano; il quale per le stesse cagioni che resero meno frequente nel medio evo l'uso dei Digesti, nei tempi anteriori alla scuola di Bologna venne diviso in due parti; sicchè i soli primi nove libri servivano agli usi della scuola e del foro, con omissione di più particolari costituzioni. Gli ultimi tre libri risguardanti il diritto pubblico e meno utili alla pratica della Giurisprudenza privata erano abbandonati e per tal guisa rimasero ignoti, chè dal settimo secolo fino nel tempo della scuola di Bologna non se ne trova citazione o distinta memoria.

È quindi incerto, al risorgere dello studio della Giurisprudenza Romana, donde si trassero questi ultimi libri da così lungo intervallo perduti, ed è verosimile al dire di taluni storici che si avessero dagli archivii della chiesa di Roma o forse da Ravenna.

Non diversa fu la sorte delle Novelle, tanto in occidente che in oriente subito dopo la morte di Giustiniano. Le Novelle di questo Imperatore andarono confuse e non si mantennero gran che di tempo nella loro originale integrità, ed a queste Novelle se ne ag-

---

cassetta d'oro a traforo fatta fare dalla Signoria Fiorentina per conservare il prezioso manoscritto delle Pandette e non omise pure di spogliare i due volumi dei ricchi fregi d'oro e d'argento che li guernivano, ed ottenne ancora che le chiavi della nuova cassetta di legno ove dovevasi custodire il manoscritto nella Biblioteca Laurenziana, rimanessero al luogotenente degli operai della Chiesa di S. Lorenzo, carica allora da lui stesso coperta. Finalmente sotto Ferdinando III, a nuove istanze del Bandini, ottenne con decreto 29 aprile 1793 che gli fossero consegnate anche le chiavi e così in oggi si trova nella Biblioteca del chiostro di S. Lorenzo ove si tiene con somma cura e gelosia e non si mostra che a persone ragguardevoli. (Meckeldey § 99). Le precitate nozioni si ebbero graziosamente dall'Abate Niccolò Anziani sotto bibliotecario alla Biblioteca Laurenziana.

Digitized by Google

giunsero altre dei prossimi suoi successori Giustino e Tiberio, ed alcune di queste si trovano frammiste a quelle di Giustiniano, dal corpo delle quali per contro mancano altre genuine di questo Imperadore.

I veri ristauratori degli studi della Giurisprudenza Romana furono gli Italiani, secondo i cronisti.

A richiesta della Principessa Contessa Matilde di Toscana, Pepo e Irnerio, e specialmente Irnerio celeberrimo Giureconsulto rinnovarono lo studio dei libri delle leggi romane.

Irnerio nel riordinare la vasta mole del corpo del diritto Giustinianeo sia nelle Istituzioni sia nelle Pandette e Codice faceva brevi annotazioni al testo delle leggi.

Queste annotazioni scritte in calce del testo stesso si chiamarono Glosse ed a questo metodo d'insegnamento nacque il nome di Glossatori, in coloro che furono suoi seguaci. (Haimberger, Il Diritto Romano Privato e Puro § 30. Sclopis, Storia della Legislazione Italiana, Vol. 1, p. 29).

Li interpreti del diritto romano secondo il dotto avviso di Giorgio Giorgi nel suo accreditato Trattato della Teoria delle obbligazioni. (Effetti delle Obbligazioni p. 248) nei passi testuali che riguardano le azioni sovra sviluppate, « trovarono, esso dice, il germe della « facoltà che ogni creditore gode anche in difetto di « speciale oppignorazione, di agire con le azioni utili « contro i terzi *ex juribus* del proprio debitore. Spa- « rita, esso attesta, con la forma della procedura la « necessità che il creditore fosse rappresentato da un « officiale nominato dal giudice, rimase l'esercizio del « diritto o del creditore. *Debitor debitoris*, fu detto, « *est debitor meus*.

« La scuola culta svolse e confermò questo con-

Digitized by Google

« cetto giuridico, mentre i pratici e la giurisprudenza
« dal canto loro fermavano la teorica, che il creditore
« potesse rivolgersi contro il debitore del suo debitore
« ogni qual volta concorressero tre requisiti: *a*) che il
« debitore del debitore fosse confesso: *b*) che il primo
« debitore fosse condannato *c*) e che escusso fosse
« stato trovato insolvente ».

140. Premessa questa digressione storica sull'argomento che andiamo svolgendo occorre ora riprendere il filo della materia riguardante l'Interdetto Fraudatorio che ci siamo assunto di spiegare.

Negli ultimi tempi della Repubblica Romana in cui ebbe applicazione la procedura *Rutiliana* colla *bonorum venditio* sovra accennata un Giureconsulto di nome Paolo pure Pretore ideò l'azione denominata Pauliana dal suo nome.

Questa azione trovasi formulata nel Digesto col seguente Editto:

« ait Praetor. Qua Fraudationis causa gesta erunt,
« cum eo, qui Fraudem non ignoraverit, de his cu-
« ratori bonorum, vel ei, cui de ea re actionem dare
« oportebit, intra annum, quo experiundi potestas fue-
« rit, actionem dabo: idque etiam adversus ipsum,
« qui Fraudem fecit, servabo » (L. 1, ad Edict.).

Il Pretore fece per necessità questo Editto, provedendo ai creditori rivocando qualunque cosa alienata in loro frode.

Oltre quest'azione detta Pauliana, accordò altresì attorno a tale affare l'Interdetto pretorio concepito come segue.

« Ait Praetor, quae Lucius Titius Fraudandi
« causa, sciente te in bonis, quibus de ea re agitur,
« fecit: ea illis, si eo nomine quo de agitur, actio ei
« ex Edicto meo competere, essere oportet: et si non

Digitized by Google

« plus quam annus est, cum de ea re, qua de agitur, « experiundi potestas est: restituas. Interdum causa « cognita, etsi scientia non fit, in factum actionem « permittam » (L. 10, hoc tit.).

Che se il debitore nulla alienò, ma si obbligò in frode dei creditori, ha luogo l'Editto seguente: « ait « Praetor. quod postea contractum erit, quam is, cujus « bona venierint, consilium receperit fraudare, sciente « eo, qui contraxerit: ne actio eo nomine detur ». (L. 25, Dig. reb. auctor judicis possid. seu vend.).

L'Editto Pretorio da cui sorge l'istituto giuridico sull'azione revocatoria, offre ai creditori due mezzi giuridici, onde fare rivocare gli atti fraudolenti del debitore; un *Actio* e un *Interdictum*.

I compilatori delle leggi Giustinianee confusero le sanzioni dell'una con quella dell'altra. L'azione in sè era detta *Pauliana* dal nome del Pretore che la introdusse e l'interdetto venne denominato Fraudatorium perchè la frode ne è il perno fondamentale.

Invero di entrambi questi due rimedii si occupa il Digesto nel titolo 42, tit. 8, colla seguente epigrafe « Quae in fraudem creditorum facta sunt ut restituantur » ma della denominazione dell'*Actio Pauliana* non se ne trova traccia che nella L. 38, ff. de usuris (XXII, I), e da Teofilo nella parafrasi al § 6, Instit. de act. e dell'*Interdictum Fraudatorium* se ne fa solo menzione nella L. 67, § 1 e 2 al S. C. Trebell. (XXXVI, 1) e nella L. 96, pr. de solut. Dig. (XLVI, 3), e L. 1, Cod. Theod. de integr. restit.) coi seguenti testi:

« Si postulante me suspectam hereditatem ex de- « creto Praetoris adieris, et nec ego postea eam mihi « restitui velim, nec bonis me immiscere, hoc fieri

Digitized by Google

« debet, ut (quod Octaveno non ineleganter vide-
« batur) a Praetore perinde actiones in me dentur, ac
« si hereditatem recepissem, quod est justius, § 1.
« Etiam eo tempore, quo creditorum fraudandorum
« consilium inieris, citra periculum *Interdicti Frau-*
« *datorii* hereditatem suspectam adibis, et restitues
« mihi: quia et remoto fideicommisso liberum tibi fue-
« rat nolenti adire hereditatem, creditores tuos tali
« comodo fraudare: et ego nihil turpiter faciam, re-
« cipiendo eam hereditatem, quam remota postula-
« tione mea, creditores compellere te, ut adires, non
« potuerint, § 2. Sed et si filius suus heres patri,
« rogatus fit a patre hereditatem mihi, restituere,
« cum suorum creditorum fraudandorum consilium
« inisset, tanquam suspectam ex decreto Praetoris
« restituerit mihi, *vix Fraudatorio Interdicto* locus
« erit; quia bonis patris ejus venditis nihil proprium
« creditores ejus ex ea hereditate ferre potuerint; nisi
« forte proprii creditores filii audiri debeant, si po-
« stulent, ut dimissis patris, ejus bonis vendere sibi
« permittatur, § 3. Si donationis causa suspectam
« hereditatem sibi heres dixerit, et restituerit ei, qui
« solidum capere non possit, auferetur ei id quod
« capere non potest. Idem dicendum est, et si citra
« consilium donandi *fiduciarius* heres id fecerit ». (L.
67, ad S. C. Trebell. Dig.).

Nel titolo di questo Senatus Consulto si tratta dei Fidecommessi universali, cioè dell'obbligazione imposta all'erede in favore d'un terzo di restituirgli tutta o parte dell'eredità. Nel testo precitato si parla del Fidecommissario, che non vuole accettare il fidecommesso sospetto a causa di passività, quantunque costretto dai creditori. Ivi a quanto pare si dispone che il fidecommissario sforzato ad adire, poscia non può

Digitized by Google

ripudiare; sicchè se ricusa ammettere la restituzione dell'eredità, il Pretore deve accordare le azioni contro di esso come se avesse accettata l'eredità, e se, secondo li interpreti, colui che costringe sarà morto priachè gli fosse fatta la restituzione, nè incaricherà il costretto nell'adizione ma l'erede del chiedente sarà costretto ricevere la restituzione, se poi il petitore fosse morto senza eredi, i beni ereditarii si devono distrarre a favore dei creditori come se l'eredità non fosse adita (L. 44, Dig. princ. hoc tit. L. 1, § 6, Id. de separat.).

Ma se il Fiduciario stesso morirà, priachè venisse costretto di adire l'eredità, lasciato nessuno erede, o se anche ostinatamente ricusa l'adizione o restituzione dell'eredità, le azioni *utili ipso jure* passano nel fidecommessario, (L. 7. § 1, Cod. ad S. C. Trebell. Voet ad Pandect. lib. 36, tit. I N.° 41, vol. 5, pag. 189).

141. A schiarimento del testo precitato piuttosto oscuro nella sua disposizione, ravvisiamo opportuno riferire brevi nozioni storiche sulla creazione del Senato Consulto Trebelliano.

Sotto Nerone nell'anno di Roma 814 si pubblicò questo Senato Consulto nel quale si sanciva che se venire debba restituita un' eredità in dipendenza di un Fedecommesso, tutte le azioni, che valgono in favore dell'erede o contro di lui, debbano venire date a quello e contro quello a cui in virtù del Fedecommesso fu riconsegnata l'eredità (L. 11, § 6, L. 41, § 13 e 14. Dig. de Legat.).

Però siccome gli eredi istituiti di spesso pregati a restituire l'eredità in tutto o in parte, ricusavano di adirla, quando ad essi non era vantaggiosa e così i fedecommessi si estinguevano; al tempo di Vespasiano il Senato sotto i Consoli Pegaso e Pusione sta-

Digitized by Google

bilì che chi era stato pregato a restituire l'eredità potesse ritenere la quarta parte, a somiglianza della Legge Falcidia nei legati (§ 5, Instit. 11, 23).

Se poi qualcuno non accettasse questo vantaggio e ricusasse di adire l'eredità, potesse venire costretto all'adizione e restituzione dell'eredità (§ 7, id. Istit.).

D'allora in poi quegli che aveva libera almeno la quarta Falcidia, restituiva l'eredità secondo il dettame del SC. Trebelliano e per tal modo rimanevano divise *ipso jure* in ragione dell'aliquota ereditaria di ognuno le azioni attive e passive, e chi non aveva la quarta parte libera, col SC. Pegasiano ne detraeva la quarta parte e restituiva il resto e faceva col ricevente stipulazione di assumere in comunione proporzionatamente ogni guadagno o perdita dell'eredità (Istit. id. § 5).

Per ultimo Giustiniano trasfuse il SC. Pegasiano col Trebelliano prefiggendo la risoluzione di vari casi (Haimberger, Diritto Romano e Puro versione Bosio, § 411).

Il testo della legge 96 princ. Dig. de solut. si trova così concepito.

« Pupilli debitor tutore delegante pecuniam cre-
« ditori tutoris solvit: liberatio contigit, si non malo
« consilio cum tutore habito, hoc factum esse probe-
« tur; sed et *Interdicto Fraudatorio* tutoris creditor
« pupillo tenetur, si eum consilium fraudis partici-
« passe constabit ».

La legge ivi suppone che un tutore ha delegato frodolentemente al suo proprio creditore ciò che era dovuto al suo pupillo e che questo creditore siasi reso corréo della frode, era pertanto una azione che aveva luogo per mezzo dell'*Interdetto Fraudatorio* siccome

Digitized by Google

più celere nella sua procedura, contro il creditore del tutore in caso di collusione.

La differenza pertanto fra l'azione *revocatoria* e l'*Interdetto Fraudatorio* per quanto attestano alcuni Interpreti consisteva soltanto nella procedura, avvegnachè questi due rimedii tendevano allo stesso scopo ed erano sorretti per la loro esistenza giuridica dai medesimi elementi e conducevano ai medesimi effetti (Mühlenbruch, § 174, Mackeldey, § 766).

Ondechè secondo il loro avviso l'Interdetto Fraudatorio si esperiva col procedimento speciale degli Interdetti, in cui se il convenuto non ottemperava all'intimazione del Pretore, aveva luogo il giudizio *per sponsionem* che spiegammo al N.° 9 e 10, secondo il cui sistema, il convenuto onde evitare la condanna, che poteva essere anche d'un effettivo valore superiore alla cosa da consegnarsi, restituiva la cosa richiesta sottomettendosi all'intimazione, *jussus* del Giudice (Gajo Comment. IV, § 163).

Giova ancora tenere presente che la procedura degli Interdetti come già avvertimmo nel Capo 1, era spiccia e celere perchè suo precipuo intendimento era quello specialmente della conciliazione delle parti e di evitare il dispendio e la longanimità delle liti. Negli Interdetti decideva il Pretore colla proibizione, restituzione od esibizione d'una cosa e così col suo comando ogni procedura si considerava finita. (Archivio Giuridico anno 1875, Monografia Leoni pag. 225-250.

Stabilito che fra l'azione revocatoria e l'Interdetto in discorso non esiste secondo i dettami della legge romana sostanziale differenza siccome improntati dello stesso carattere e diretti allo stesso scopo, per argomento logico dal trovarsi compresi questi due rimedii nello stesso titolo da noi sovra prodotto, ne

Digitized by Google

segue che essi sono governati dai medesimi fattori onde possano esercitare la loro portata giuridica.

142. Ciò stante le condizioni per dare luogo all' Interdetto che stiamo trattando erano i seguenti:

1.° Che la cosa alienata dal debitore al tempo del contratto, o dopo di esso, fosse propria del debitore e da esso posseduta.

2.° Che l'alienazione siasi fatta in frode del creditore nell'intendimento di impedirgli il conseguimento del suo credito diminuendo il debitore il suo patrimonio da rendersi insolvente (L. 1, § 2, L. 3, L. 15 e 17, § 1, hoc tit. L. 134, ff. de reg. juris), e vi doveva concorrere *Fraus, Consilium Fraudis.*

3.° Che il creditore resti realmente frodato e pregiudicato dalla alienazione *re ipsa et eventu fraudatus fuerit: Praejudicium; Eventus damni.* (L. 79, ff. de reg. juris. L. 10, § 1, L. 15, hoc tit.).

4.° Che la cosa stabile o mobile che si propone alienata in frode, sia presso il convenuto.

5.° Che siasi acquistata la cosa a titolo lucrativo p. e. con donazione (L. 5, Cod. de revoc. his quae in fraud. L. 6, § 10, 11 hoc tit.), coll'intenzione del debitore di frodare, ovvero se l'alienò a titolo oneroso, l'acquirente si rese partecipe della frode (L. 6, § 8 e 10, L. 10, § 2 e 3, L. 25, § 2, 3, hoc tit.).

Da queste regole ne sussegue non doversi dire fraudolenta l'alienazione quando il debitore possiede ancora qualche effetto su cui il creditore possa ottenere la sua soddisfazione; epperciò regolarmente, secondo l'odierna pratica, quegli che vuole intentare l'azione Pauliana, deve anzitutto escutere il suo debitore (Thesaurus, al lib. 2, quaestio 16, lib. 3).

Quantunque questa azione sia introdotta al precipuo intento di soccorrere i creditori chirografari che

Digitized by Google

hanno solo una azione personale verso il debitore, pure si estende anche ai creditori ipotecari, sebbene possano agire col rimedio dell'azione ipotecaria contro il terzo possessore (L. 1, § 3, ff. de separat.).

La frode nel debitore deve essere provata, cioè dimostrare che il medesimo conosceva il suo debito e la sua quantità, al tempo in cui fece l'alienazione in reclamo di frode e che per causa di essa doveva rimanere privo di beni sufficienti per soddisfare il suo debito.

Onde far constare la frode nell'acquisitore occorre provare due circostanze di fatto.

1.° Che l'acquirente era informato del debito dell'alienante.

2.° Che sapeva come a causa dell'alienazione il debitore veniva privo di ogni sorta di beni a fare fronte alle sue obbligazioni di debito e che si rendeva insolvente (L. 10, § 2 e 4, hoc tit.).

Quando l'alienatario acquistò a titolo lucrativo p. e. per donazione basta provare la frode nell'alienante (L. 6, § 11, id.).

Se chi ricevette una liberalità da insolvente, senza conoscere questo suo stato, allora viene concessa l'azione in quanto fosse divenuto più ricco e non al di là (L. 6, § 11, id.).

Se poi l'alienazione seguì a titolo oneroso, l'azione ha luogo quando l'acquirente fosse in mala fede (L. 10, § 2, 3, L. 1, § 2, L. 6, § 8, L. 17, § 1, id.).

Se quegli che acquistò dal debitore fondo in frode del creditore, lo ha poi alienato a favore di altra persona, allora l'azione si agita contro tre persone, cioè contro debitore alienante e contro suo acquirente e contro possessore attuale dei fondo alienato.

Pel primo e secondo basta che l'attore provi la frode e chiederne la revoca o circoscrizione.

Digitized by Google

Pel terzo dee provare essere questo possessore dell'identità del fondo da esso ricevuto e chiederne la dismissione, onde essere soddisfatto del suo credito.

Se poi la cosa era mobile e più non esiste o si trova in essere, allora l'attore può far condannare quello che l'ha acquistata a rappresentarne il valore.

L'azione Pauliana ha pure luogo nell'alienazione frodolenta per crediti, censi, ragioni e simili. Nel quale caso se l'alienatario, o cessionario avrà esatto tali crediti, censi ecc. può l'attore obbligarlo a rapppresentare a di lui favore il denaro esatto, nella concorrenza del suo credito.

Se poi non vi fu esazione, l'attore farà rivocare l'alienazione o cessione fraudolenta avvenuta con riportare la declaratoria all'effetto di potere esigere dai debitori dei crediti, o censi quell'aliquota che basti per la soddisfazione del suo credito se la loro entità lo portano.

143. Nell'azione Pauliana e nell'Interdetto nelle loro conseguenze, si contiene la restituzione della cosa alienata coi diritti che ne dipendono (L. 10, § 19, id.).

Essa deve essere restituita nel suo primiero stato come se nulla fosse seguito, col profitto che se ne è ricavato (L. 10, § 22, 23 e 24, id.) coi frutti percetti, e quelli che si avrebbe potuto percepire. *Non tantum qui percepti sunt, verum etiam et hi qui percipi potuerunt* (L. 10, § 20, id.).

I frutti in restituzione dal convenuto in mala fede sono quelli che al tempo dell'alienazione erano inerenti alla terra, parimente quelli percepiti dopo incoata l'azione (L. 25 § 4 id.)

I frutti poi percepiti nel tempo di mezzo non entrano nella restituzione (L. 25, § 4, id.)

Il reo di buona fede al contrario dee restituire la

Digitized by Google

cosa se tuttora la possiede, coi frutti che erano pendenti al momento dell'acquisto e quelli raccolti dopo l'introduzione del giudizio altrimenti non è tenuto se non in quanto siasi arricchito (L. 6, § 11, L. 25, § 5, id.).

Mediante qaest'azione che si dirige *Pel fatto, in Factum* si revocano non solo i dominj, ma si ristabiliscono anche le azioni. Quindi compete ed in confronto di quelli che non possiedono la cosa, ossia che hanno ottenuta la liberazione di qualche obbligazione, onde restituiscano rinnovando l'obbligazione dalla quale si sono liberati in *frode*, come altresì in confronto di quelli ai quali compete l'azione di conseguire le cose alienate, onde cedano l'azione (L. 14, id.).

Che se ad alcuno in frode fu rimesso qualche diritto p. e. di usufrutto, o fu fatta quitanza di una promessa stipulata, si può esigere l'usufrutto, come pure la stipulazione contenente la promessa di dare ogni anno, se la quitanza fu fatta in frode.

Per tale guisa i debitori frodolenti sono richiamati alla primiera loro obbligazione (L. 17, princ. id.)

144. La durata di questa azione *pel fatto* è circoscritta all'anno utile che si computa dal dì della vendita dei beni e da questo giorno si può sperimentarla utilmente nel giro solo d'un anno (L. 6, § 14, id.).

Compete però anche dopo l'anno per ciò che è pervenuto a quello contro il quale l'azione stessa è promossa. *Iniquum enim Praetor putavit, in lucro morari eum, qui lucrum sensit ex Fraude*, e volle per frenare la frode che al frodatore si tolga questo lucro anche dopo l'anno (L. 10, § 24, id.).

L'azione passa agli eredi e contro li eredi per tanto quanto hanno profittato della frode (L. 10, § 25, L. 11, id.).

Ciò è quanto in riassunto abbia creduto di pro-

Digitized by Google

posito esporre intorno all'istituto giuridico che ci siamo accinto di svolgere nella presente sezione conforme i dettami della romana giurisprudenza.

Sezione II.

DIRITTO ODIERNO SULLA AZIONE PAULIANA.

145. I precetti della giurisprudenza romana sulla istituzione giuridica dell'azione revocatoria detta Pauliana sopra il diritto d'impugnare gli atti fraudolenti del debitore a pregiudizio del suo creditore svolti nelle varie disposizioni che informano il titolo 8, lib. 42, del Digesto ed il titolo 75, lib. 7, del Codice sono nel Codice Italiano riconosciuti nel solo articolo 1235 e nel Codice Francese all'articolo 1167.

Da questo laconismo ne segue che le varie contingibilità dei casi che possono insorgere sopra questa rilevante materia è rimessa alla dottrina ed alla giurisprudenza, la quale deve necessariamente per la loro soluzione giuridica informarsi dei responsi della romana sapienza.

Però il legislatore italiano ammaestrato dalla esperienza migliorò la formula del Codice Francese ed aggiunse all'articolo precitato la distinzione già ammessa dal Codice Albertino nell'art.° 1258.

Esso sancì pure che « trattandosi di atti a titolo « oneroso, la frode deve risultare dal canto di ambidue « i contraenti.

« Per gli atti poi a titolo gratuito basta che la « frode sia intervenuta per parte del debitore ».

Aggiunse un'altra disposizione non contemplata negli altri due Codici colla seguente sanzione: In

Digitized by Google

« ogni caso però la rivocazione dell'atto non pro-
« duce effetto a danno dei terzi non partecipi della
« frode, i quali hanno acquistato diritti sugli immo-
« bili anteriormente alla trascrizione della domanda
di rivocazione ».

A questa sanzione legislativa hanno relazione gli articoli 680, 949, 1422 e 2112 del Cod. Civ. Ital.

La nostra legislazione varia dal diritto romano in questo, che secondo questo diritto la *missio in bona* del debitore decotto comprendeva tutto il suo patrimonio della cui amministrazione veniva esso spogliato, mentre nel sistema del codice nostro, il decotto conserva l'amministrazione dei suoi beni e solo ne viene spogliato di mano in mano che gli atti d'esecuzione sono promossi ed hanno loro compimento dai creditori individualmente sopra beni specificati senza abbracciare la generalità del patrimonio del debitore: dimodochè i creditori anche accertata l'insolvibilità del debitore comune possono agire come credono a guarentigia dei loro interessi e non vi occorre un *curator bonorum* come nel diritto romano; per cui essi non hanno diritto di fare dichiarare decotto il loro debitore all'intento di fargli nominare un amministratore del suo patrimonio: e li effetti della decozione sono tassativamente determinati in casi diversi, previsti dagli articoli 1729, N.° 4, 1176, 1919, N.° 2 e 1786 del Codice.

Giova però tenere presente che l'azione Pauliana non è che una azione sussidiaria fondata nell'insolvibilità del debitore, l'esercizio della quale presuppone la decozione ovvero il fallimento del debitore, per cui onde ciò venga ad emergere i creditori debbano pria di tutto escutere il debitore nei beni, se ne ha, prima di invocare la *Pauliana*.

Digitized by Google

Del resto i requisiti per porre in essere l'azione revocatoria sono identici a quelli dei romani.

Estremi poi di questa azione sono l'esistenza di un credito sia con privilegio od ipoteca o chirografario. preesistente all'atto frodolento.

In secondo luogo il concorso di due condizioni come nel diritto romano.

1.° *Fraus o consilium fraudis* (elemento soggettivo) *ex parte debitoris* e dall'altro canto che il terzo prese parte all'intenzione frodolenta del debitore (fraudis non ignorantia ex parte tertii) (L. 79, ff. de reg. jur. L. 6, § 8, L. 10, § 2, hoc tit.).

2.° *Præjudicium* o *eventus damni* (elemento oggettivo).

Si verifica *frode* o l'intenzione di nuocere, tuttavolta che il debitore prevede che l'atto a cui procede recherà pregiudizio ai suoi creditori togliendo loro la possibilità di ottenere il completo soddisfacimento delle loro ragioni e non ostante questa previsione si determina ad effettuare il suo disegno.

Si verifica *pregiudizio* quando il debitore siasi reso insolvibile in modo costante e preesistente all'atto impugnato o derivi direttamente da esso.

La frode poi per parte del debitore è indispensabile sia che l'atto sia a titolo oneroso, sia che sia a titolo gratuito e per parte dell'acquirente solo nel primo caso.

La prova di questi due estremi sta a carico del creditore che impugna l'atto (L. 18, § 1, D. de probat. Cod. L. 6, de dolo malo L. 5, Cod. de revocand. quae in fraud. credit.)

Siccome i beni del debitore sono la garanzia comune dei suoi creditori (art.° 1948, 1849 del Codice Civile. 583, 659, del Codice di procedura Civile) così

Digitized by Google

gli atti fatti in frode dei creditori devono avere per obbiettivo di diminuire il patrimonio del debitore e togliere questa guarentigia (arg. art.° 1234, Codice Civile).

Si deve pertanto dal lato del creditore constatare che a causa degli atti fatti dal suo debitore il suo patrimonio non basta a soddisfare interamente il debito che ha verso chi agisce e che anima l'azione Pauliana, che il debitore conosceva il suo debito e che sapeva altresì di essere insolvente, o almeno di divenire tale coll'atto che si disponeva a compiere e che tale atto per regola generale sia preesistente al giudizio di rivocazione, diciamo pur regola generale, perchè l'art.° 1235 del Codice Civile accorda l'azione in discorso a tutti i creditori contro gli atti commessi dal debitore in frode delle loro ragioni, senza fare eccezione per i creditori che hanno un titolo posteriore all'atto frodolento.

Ed in questo concorda la dottrina e giurisprudenza quando il debitore sciente ha con frode anticipata tentato di frustrare l'atto sopravenuto del creditore, (Corte di Cassazione di Torino 21 marzo 1866, Legge 1866 pag. 358. Tribunale di Firenze 26 febbraio 1875, Legge 1875 pag. 209).

La prova poi può somministrarsi per mezzo di prova testimoniale per qualunque valore trattandosi di accertare un fatto puro e semplice ed anche per mezzo di presunzioni gravi precise e concordanti (art.° 1354, Cod. Civile) o da verbale di carenza degli oggetti pignorati od espropriati il cui valore sia a colpo d'occhio inferiore d'assai all'ammontare del credito, pel quale si chiede la revoca.

Rapporto al terzo acquirente, quando l'atto è a titolo oneroso per ricorrere nelle conseguenze giuri-

Digitized by Google

diche sopra avvertite si richiede che esso abbia avuto cognizione del *consilium fraudis* del debitore da cui ebbe la cosa e che sappia qualmente il debitore era o si rendeva insolvente coll'atto che andava con esso a compiere (L. 10, § 2, h. t.) giacchè la sola scienza che il debitore aveva dei creditori non basterebbe per renderlo connivente col debitore, questa scienza si presume massime quando i creditori abbiano diffidato dal trattare col *fraudator* (L. 10, § 3, h. t.).

La scienza della frode nell'acquirente se necessaria nell'atto a titolo oneroso non è necessaria quando l'atto è a titolo gratuito nel quale caso basta la frode del solo debitore anche contro gli acquirenti di buona fede, mentre secondo il diritto romano il *consilium fraudis* era richiesto in entrambi i casi, perchè ivi il terzo *certat de lucro captando* ed il creditore *certat de damno vitando.*

In questa contingenza per ragione di equità deve preferirsi il creditore al terzo acquirente, il quale deve restituire al creditore il lucro indebitamente ritratto dalla frode del debitore, sebbene non abbia compartecipato alla frode (L. 6, § 11, L. 17, § 1, hoc tit. e L. 5, Cod. h. tit.).

146. Questi principii sono pure applicabili nell'acquisto di cose mobili (art.° 707, Cod. Civ.) in cui si dispone che « il possesso produce l'effetto stesso « del titolo a favore dei terzi di buona fede ». non trattandosi nella *Pauliana,* azione solo personale di possesso o proprietà, ma di titolo di preferenza che hanno i creditori *qui certant de damno vitando* verso gli acquirenti *qui certant de lucro captando*, eccettochè l'acquirente a titolo oneroso fosse di buona fede perchè allora *certat de damno vitando.*

E qui pure la prova del concorso dei premessi

Digitized by Google

fatti a carico del terzo acquirente spetta all'attore cioè di chi impugna l'atto frodolento.

Veniamo infine al capoverso dell'art.° 1235 del Codice Civile collegato coll'istituto della trascrizione che prescrive.

« In ogni caso però la rivocazione dell'atto non « produce effetto a danno dei terzi non partecipi della « frode, i quali hanno acquistato diritti sugl'immobili « anteriormente alla trascrizione della domanda di « rivocazione ».

Questa disposizione deve essere coordinata col N.° 3 dell'art.° 1933 del Codice Civile ove prescrive « la trascrizione delle domanda di rivocazione deve essere annotata in margine della trascrizione dell'atto di alienazione quando si tratta di beni immobili ».

Questa innovazione fu introdotta dal nostro Codice ed è sconosciuta nel diritto romano e fu omessa nel diritto francese.

Questa innovazione di estendere l'efficacia della Pauliana contro tutti gli acquirenti posteriori alla data della trascrizione, senza eccezione tanto rapporto al titolo oneroso o gratuito dell'acquisto, quanto alla buona o mala fede dell'acquirente venne censurata dai pratici della materia, i quali sostengono inadattabile la trascrizione all'indole della azione rivocatoria siccome esclusivamente personale e perciò la ritengono inutile, e se efficace una ingiustizia, e la ragione si è che la trascrizione non ha altro movente che di porre in sicuro l'acquirente di stabili non obbligato personalmente verso i creditori del proprio autore, dalle azioni che possono investire i beni sul fondamento di diritti acquistati contro l'autore, e non è destinata a sottrarre l'acquirente in parola dalle obbbligazioni personali che egli abbia verso i creditori del suo autore.

Digitized by Google

Del resto questa è questione gravissima che la giurisprudenza presentandosi la fattispecie, dovrà risolvere e dissipare ogni equivoco e dubbio sopra tale tèsi giuridica.

147. Rapporto agli effetti della azione revocatoria sono di due specie, una assume un carattere delittuoso ed allora sorge l'obbligo di risarcire il danno, sia che il titolo sia a titolo oneroso che gratuito, l'altra se vi concorre la buona fede ed emani da causa lucrativa, allora mira a sopprimere un ingiusto guadagno, e dalla conseguenza di queste distinzioni ne deriva che il *conscius fraudis* secondo Ulpiano (L. 10, § 19, 20, 21, 22, h. t.) ossia il convenuto deve restituire *fructus non tantum qui percepti sunt, verum etiam qui percipi potuerunt a fraudatore cum omni causa* vale a dire restituzione non solo di tutti i frutti percetti ma anche i percipiendi senza limitazione ed in questo concorda anche Paolo nella legge 38, § 4, *de usuris*.

Secondo Venulejo dovrebbe restituire soltanto i frutti pendenti al tempo della alienazione ma non quelli percetti *medio tempore*. (L. 25, § 4, h. t.)

La contraddizione nel concetto di questa legge di Venulejo con quella precitata de usuris e del Giureconsulto Ulpiano nella L. 10 § 20, 21, 22 hoc tit. che prescrive la restituzione dei frutti d'ogni sorta senza alcuna eccezione è spiegata con profondo acúme e dottrina da Majerini al N.° 97 nell'opera sua precitata.

In una parola secondo l'avviso di Ulpiano i creditori defraudati ottengono coll'azione revocatoria, cioè colla revoca dell'atto, il ristabilimento delle cose nel pristino loro stato, *ut perinde sint omnia atquè si nihil alienatum esset*.

Se poi la restituzione della cosa non sia possibile

Digitized by Google

per la sua inesistenza, allora il *conscius fraudis* è tenuto al risarcimento dei danni per l'equivalente in denaro (art.° 1151 Cod. Civ.) *in solidum pretium rei, quod accepit, tenebitur* (L. 9, h. t.).

Regole sono queste del diritto romano ammesse pure dalla moderna giurisprudenza e dottrina, non avendo il legislatore italiano determinati gli effetti dell'azione rivocatoria.

In ordine alle spese che il *conscius fraudis* cioè l'acquirente di mala fede avesse sostenute sulla cosa acquistata ha diritto di ripetere le spese necessarie (L. 10, § 20, h. t.) quanto alle spese utili o voluttuose, non ha se non rimborsate le spese, che il diritto *del jus tollendi* (L. 5, Cod. de rei vindicat) (art. 705 706 e 450 del Codice Civile.

L'acquirente di mala fede per essere indennizzato del danno sofferto siccome complice della frode non può in tésì generale pretenderla dal *fraudator* (arg. art. 1459 e 1485 Cod. Civ.) perchè il suo agire essendo delittuoso doveva prevedere il pericolo a cui si esponeva nel partecipare ad un atto che poteva essere revocato come fraudolento e non gli rimane altra via per esigere il rimborso del prezzo versato che di esercitare i suoi diritti col mezzo di contributo sui beni del debitore, avvegnachè la decozione secondo il codice non priva il debitore dell'amministrazione dei suoi beni e di disporne, perciò contro di esso si deve rivolgere l'acquirente e non contro i creditori defràudati che non tengono verso di lui alcuna obbligazione per tale titolo, non rappresentando essi il debitore, ma agendo in nome proprio.

Passiamo ora a parlare dell'acquirente di buona fede esso non è tenuto *se non quatenus locupletior factus est*, (L. 6, § 11, h. t.) sia che la cosa alienata

Digitized by Google

si trovi tuttora presso di lui, sia che passata per esso in altre mani, vale a dire deve cedere al creditore i beni pervenutigli dal *fraudator* che esistono tuttora in sua mano e che devono considerarsi come alieni (L. 6, § 12, h. t.) e se più non li ha deve rispondere del lucro ritratto e se alienò la cosa prima della domanda giudiziale restituire ai creditori soltanto il prezzo ricavato dalla vendita, o cedere l'azione per conseguirlo (articolo 1149 Cod. Civ.).

Se poi l'acquirente in buona fede fosse convenuto in giudizio di rivendicazione, è solo tenuto a rilasciare la cosa e non è responsabile del lucro ritratto dalla medesima se non dal giorno della domanda giudiziale (arg. articolo 933, Cod. Civile).

Le stesse regole si mantengono per determinare la responsabilità degli eredi, esercitando sua efficacia l'azione revocatoria anche verso li eredi e successori dell'acquirente in buona o mala fede, avvegnachè per principio d'equità naturale niuno deve arricchirsi a danno altrui e la locupletazione può sorgere tanto nel primo acquirente che successore al primo acquirente massime quando il successivo abbia conosciuto il concerto frodolento ed abbia aquistato *ex lucrativa causa* trattandosi d'un fatto nascente *ex delicto*.

Però il terzo di buona fede o suo erede non è tenuto alla restituzione dei frutti percetti e consumati prima della introduzione della domanda giudiziale (articolo 933 e 703 Cod. Civile).

Fu trattato con vasta dottrina e profondo acúme questo tèma assai intricato con svariatissimi casi che possono avvenire nelle pratiche contingenze nella dottissima Monografia del rimpianto Majerini, troppo presto ancora in verde età rapito alla scienza giuridica, intitolata « Della revoca degli atti fraudolenti e nella

Digitized by Google

celebre opera di Giorgio Giorgi ». Teoria delle Obbligazioni, Effetti delle Obbligazioni citata in questo lavoro.

148. Prima di porre fine a questo paragrafo occorre pure trattare in riassunto in quale tempo si estingue l'azione revocatoria.

Essa secondo il diritto romano si estingue colla rinuncia espressa o tacita o coll'offerta di pagamento colla confusione e non altri mezzi (L. 4, Cod. de rev. his quae in fraud. cred. alien. sunt, VII, 75, e L. 6, § 9, Dig. hoc tit. L. 10, § 9, Dig. hoc tit.).

Rapporto alla prescrizione secondo lo stesso diritto l'azione Pauliana si prescriveva in un anno utile da computarsi dall'alienazione frodolenta che nella pratica si rese a quatro anni continui (L. 6, § 14, L. 10, § 18, hoc tit. L. ult. Cod. de tempor. in integrum restit.) e quando vi era frode era perpetua. (L. 10, § 24, h. t.).

149. Il Codice Italiano nulla dice circa la durata della azione rivocatoria e così pure il Cod. Francese, la giurisprudenza e dottrina sono concordi nel ritenere che l'azione rivocatoria si estingue colla prescrizione trentennale che decorre dal giorno in cui fu compito l'atto di cui si chiede la revoca, qualunque sia il tempo in cui i creditori abbiano conosciuta la frode.

Vige un'eccezione a questa regola e si è quella stabilita all'art.° 512 del Codice di Procedura Civile ove si dispone « che quando la Sentenza sia impugnata « dai creditori di una delle parti per essere effetto di « dolo o collusione a loro danno, l'opposizione si pro- « pone nel termine stabilito » nell'art. 485 cioè di appellare dalle Sentenze che è di giorni trenta se di sentenza pretoriale o di Tribunale in materia commerciale

Digitized by Google

e di giorni sessanta se in materia civile avanti i Tribunali ed il tempo della decorrenza comincia dal giorno in cui si è potuto scoprire il dolo o la collusione.

Trattandosi poi del caso nell'ultimo capoverso dell'articolo 1235 e 1933 N.° 3 del Codice Civile, cioè della trascrizione della domanda di rivocazione, allora si applica la prescrizione decennale di cui all'articolo 2137 stesso Codice di manierachè trascritta la domanda di rivocazione tutti gli acquirenti posteriori sono colpiti dall'azione rivocatoria, sebbene abbiano acquistato a titolo oneroso e in buona fede; ma dall'acquirente con giusto titolo e in buona fede si può opporre ai creditori la prescrizione acquisitiva decennale, semprechè la sua trascrizione sia anteriore alla trascrizione della domanda di revocazione, non così se la trascrizione del suo titolo avvenne dopo la trascrizione della domanda di revocazione, perchè di fronte ai creditori deve considerarsi come acquirente di mala fede.

Rapporto all'articolo 707 del Codice Civile ove è consacrata la massima *la possession vaut titre* già svolgemmo questa tésis superiormente che questo possessore non può invocare tale articolo a sua difesa perchè non giova al terzo acquirente anche di buona fede di cose mobili per sottrarsi ai propri obblighi personali.

150. Per ultimo prima di chiudere questo lavoro ravvisiamo opportuno rimarcare non doversi confondere l'azione revocatoria colle nullità pronunciate dagli articoli 555, 556 del Codice di Commercio pei seguenti rilievi.

1.° L'azione Pauliana è diretta esclusivamente a tutelare li interessi dei creditori fraudati e compete solo ai creditori anteriori all'atto fraudolento e giova

Digitized by Google

soltanto ad essi che l'hanno promossa ed ottenuta; le azioni di nullità invece, previste negli articoli precitati del Codice di Commercio sono promosse dai Sindaci del fallimento nell'interesse della massa dei creditori del fallito e giovano a tutti i creditori tanto anteriori che posteriori agli atti annullati.

2.° Nell'azione Pauliana l'onere della prova circa la frode ed il danno sta a carico del proponente. mentre nel caso dell'articolo 555 la prova nasce da presunzione legale, *juris et de jure* riguardo agli atti ivi indicati ed esonera il creditore dalla prova.

3.° L'azione revocatoria si estingue col trascorso trentennario dal giorno dell'atto fraudolento: nel caso di fallimento invece cessa sciolto il fallimento e come cessò la massa dei creditori.

4.° L'azione Pauliana giova al solo proponente che la promosse; nel fallimento la nullità giova a tutta la massa dei creditori rappresentati dai Sindaci mandatarii nel comune interesse dei creditori ed i Sindaci soltanto possano esperire l'azione di nullità.

5.° L'azione revocatoria essendo per sua indole personale non può esperimentarsi contro li autori del primo acquirente se non vi concorre compartecipazione alla frode od indebita locupletazione. Per contro la nullità dell'articolo 555 in discorso è assoluta *in rem scripta* ed opera sua efficacia contro tutti li acquirenti immediati o mediati, sia che di buona o mala fede o con titolo oneroso o gratuito all'acquisto.

6.° La nullità poi di detto articolo è *necessaria, imperativa* dal momento della cessazione dei pagamenti o nei dieci giorni precedenti.

Quella poi dell'art.° 556 è *facoltativa* al magistrato e non oltrepassa il giorno della cessazione dei pagamenti e non investe gli acquirenti immediati o

Digitized by Google

mediati a titolo oneroso, se non quando coloro che hanno ricevuto dal debitore in decozione pagamenti o fatti atti a titolo oneroso dopo la cessazione dei pagamenti e prima della sentenza dichiarativa del fallimento, o che hanno contrattato col medesimo, mentre erano già consci della cessazione dei pagamenti.

Infine l'articolo 557 fa una eccezione alla regola stabilita nell'articolo 556 e riguarda le lettere di cambio ed i biglietti all'ordine, ove l'azione per la restituzione non può essere promossa che contro colui, per conto del quale fu tratta la lettera di cambio e se trattasi di biglietti all'ordine, l'azione per la restituzione non è promossa che contro il primo girante.

E nell'uno e nell'altro caso si deve provare che colui, al quale si domanda la restituzione aveva cognizione della cessazione dei pagamenti al tempo in cui fu tratta la lettera di cambio o girato il biglietto all'ordine.

E saviamente qui il legislatore limitò il sindacato soltanto rapporto all'autore del titolo cambiario, subordinando però la sua responsabilità sulla scienza della decozione del debitore alla prova sovra additata.

Questa eccezione è consentanea alla natura di queste operazioni commerciali ed alla libera circolazione dei titoli cambiari; una disposizione diversa avrebbe paralizzate le commerciali transazioni e sbilanciato il movimento economico del commercio, per un interesse privato quale si è quello dei creditori del fallimento, mentre l'interesse della libera circolazione degli effetti cambiari riguarda un interesse pubblico e generale che deve essere a preferenza assicurato.

Digitized by Google

CAPO VI.

DE INTERDICTIS NOXALIBUS (1).

151. Agli Interdetti di cui fin qui tenemmo discorso, occorre aggiungere li Interdetti *Nossali* che il Pretore accordava a causa di delitto di colui che abbiamo in nostro potere, come lo schiavo quando con violenza o clandestinamente fece qualche lavoro.

Il Giudice doveva assolvere il padrone dalla domanda istituita contro di esso, quando il padrone ristabiliva a sue spese l'opera fatta od il danno causato dal suo servo.

In difetto il Giudice obbligava il padrone a dare in risarcimento (noxae dedere) al querelante l'autore del delitto ossia il servo ed a permettere al medesimo che ripristinasse le cose innovate.

Se il padrone o convenuto non consegnava il servo autore della via di fatto e non permetteva che l'attore avesse la libertà di rimettere le cose nel loro pristino stato, il giudice stesso apprezzava la somma alla quale doveva essere condannato il convenuto, come se la nuova opera fosse stata da lui stesso commessa e non dal suo schiavo. « *In tantum condemnet, in quantum judex aestimaverit, atque si ipse fecisset* (L. 5, D. hoc tit.).

Di questa sorta di Interdetti già si tenne parola al N. 25. pag. 19.

---

(1) ***Fonti.*** — *Diction*, § 1010 Dig. lib. 42 tit. 1. § 5. POTHIER lib. 43. tit. 1. § IX.

Digitized by Google

CAPO VII.

DIVISIONE DEGLI INTERDETTI IN RELAZIONE ALLA LORO APPLICAZIONE GENERALE DELLE COSE ALLE QUALI SI RIFERISCONO. (1)

152. Secondo i Romani, gli Interdetti si riferivano a cose di diritto divino, cose sacre, religiose o sante, od a cose di diritto umano.

Essi traggono la loro origine dalle diverse cose per le quali essi competono,

Per le divine cose sono quelli che riguardano luoghi sacri o religiosi, tali sono li Interdetti. *Ne quid in loco sacro fiat, vel quod factum est restituatur* quello *de mortuo inferendo* o *de sepulcro aedificando* (L. 1 e 2, § 1, Dig. de Interd.).

Per le cose umane si danno gli Interdetti o per quelle cose che sono di alcuno, o per quelle che spettano a nessuno.

Le cose *nullius* sono le persone libere, a questa specie appartengono li Interdetti *de homine libero exhibendo, de liberis exhibendis, de uxore ducenda.*

Le cose poi che sono di alcuno o sono pubbliche o de' singoli.

Alle cose pubbliche si riferiscono li Interdetti *De locis publicis, de viis, deque fluminibus publicis.*

Le cose de' singoli sono quelle che appartengano ai privati, o spettano alle Comunità, come l'Interdetto *Quorum Bonorum;* od alle cose singole come

(1) ***Fonti.*** — Dig. lib. 43, tit. 1. - POTHIER, id. pag. 567.

Digitized by Google

l'Interdetto *Uti Possidetis; de Itinere Actuque* (L. 1, hoc tit.).

Li Interdetti possono pure avere luogo o per ragioni attinenti alla pubblica utilità, per la tutela dell'officio, o degli affari familiari.

Essi traggono loro origine dalle cause o per le quali competono e se ne annoverano quattro, ed appartengono alle cose umane.

A causa di pubblica utilità compete l'Interdetto che sia lecito di servirsi della strada pubblica, e del fiume publico; che non si faccia qualche cosa nella strada publica.

Per la tutela del proprio diritto, o di ragione privata, quello della presentazione dei figli, del liberto.

Per causa di uffizio quello della presentazione dell'uomo libero.

Gli altri Interdetti si accordano per causa di affari famigliari, (L. 2, § 1, id.)

Tali sono li Interdetti che mirano o per acquistare il possesso o per ricuperarlo o per ritenerlo e che spiegammo in distinti paragrafi coi titoli: *Interdicta Adipiscendæ, Recuperandæ, Retinendæ possessionis.*

153. Del resto la divisione generale degli Interdetti in concreto si restringe in tre specie ed è quella degli Interdetti *proibitorii*, *restitutorii* ed *esibitorii* (Gaji, Comm. IV, § 141).

154. Sonvi poi alcuni Interdetti anche *misti* i quali nei loro effetti sono ad un tempo *proibitorii* e *esibitorii* (L. 1, § 1, id.)

Di tutti questi Interdetti trattammo nel corso di questo lavoro indicandone la loro speciale indole, applicazione e conseguenze, e la loro divisione come sovra premessa non ha che un interesse storico ri-

Digitized by Google

guardo al diritto romano e non è in oggi di utilità pratica rapporto alla materia possessoria.

Poniamo così fine all'opera a cui si accingemmo nella lusinghevole speranza che questo studio possa riescire di qualche frutto ai magistrati e forensi.

FINE.

Digitized by Google

INDICE

Prefazione.		*Pag.*	v
Capo	I. Origine, Forma, Procedura degli *Interdetti Romani*	»	1
»	II.		
Sezione	I. Degli Interdetti Romani	»	14
»	II. Natura e Carattere degli Interdetti	»	20
§	I. Interdictum Adipiscendae Possessionis	»	ivi
»	II. Interdictum Retinendae Possessionis	»	22
»	III. Interdictum Utrubi	»	28
»	IV. Interdictum Recuperandae Possessionis	»	30
»	V. Interdictum de Clandestina Possessione	»	35
»	VI. Interdictum de Precario	»	38
»	VII. Interdicta Simplicia, Duplicia	»	43
»	VIII. Interdictum Momentariae Possessionis	»	45
Capo	III.		
Sezione	I.		
§	I. Interdictum de Migrando	»	48
»	II. Interdictum Salvianum	»	51
»	III. Interdictum Quorum Bonorum	»	54
»	IV. Interdictum Quod o Quorum Legatorum	»	58
»	V. Interdictum de Tabulis exhibendis	»	63
»	VI. Interdictum de Libero Homine exhibendo	»	67
»	VII. Interdictum de Liberis seu Filiis exhibendis seu deducendis	»	70
»	VIII. Interdictum de Uxore ducenda vel exhibenda	»	74

Digitized by Google

Sezione II.

§ I. Interdictum ne vis fiat ei qui in Possessionem Missus erit . . . . . *Pag.* 76
» II. Interdictum de Superficie . . . . . » 80
» III. Interdictum de Itinere Actuque Privato, de Itinere reficiendo . . . . . » 83
» IV. Interdictum de Aqua Quotidiana et Aestiva: de Aqua ex Castello ducenda . . . . . » 89
» V. Interdictum de Rivis . . . . . » 98
» VI. Interdictum de Fonte . . . . . » 108
» VII. Interdictum de Cloacis . . . . . » 113
» VIII. Interdictum de Arboribus Caedendis . . . . » 120
» IX. Interdictum de Glande Legenda . . . . . » 125
» X. Interdictum de Mortuo Inferendo et Sepulcro Aedificando et de Loco Religioso . . . . . » 129
Riti Funebri in Grecia . . . . . » ivi
Riti Funebri appresso i Romani . . . . . » 132
» XI. Interdictum de Thesauro . . . . . » 140
» XII. Interdictum ne quid in Loco Sacro fiat . . . » 145
» XIII. Interdictum de Locis et Itineribus Publicis . » 152
» XIV. Interdictum ne quid in Loco Publico vel Itinere fiat . . . . . » 155
» XV. Interdictum de Loco Publico fruendo . . . . » 160
» XVI. Interdictum de Via Publica; et si quid in ea factum esse dicatur . . . . . » 161
» XVII. Interdictum de Via Publica et Itinere Publico reficiendo . . . . . » 162
» XVIII. Delle Strade Pubbliche secondo la Legislazione Italiana . . . . . » 163
» XIX. Interdictum de Fluminibus, ne quid in Flumine Publico, Ripave ejus fiat, quo pejus navigetur » 166
» XX. Interdictum ne quid in Flumine Publico, Ripave ejus fiat quo aliter aqua fluat quam priore aestate fluxit . . . . . » 170
» XXI. Interdictum ut in Flumine Publico navigare liceat . . . . . » 173

Digitized by Google

§ XXII. Interdictum de Ripa Munienda . . . . . *Pag.* 174
» XXIII. Dei Fiumi e Torrenti secondo la Legislazione Italiana . . . . . » 179
Sezione III.
§ I. Interdictum de Vi, Unde Vi, de Vi et Vi Armata » 186
» II. Della Reintegrazione secondo il Diritto Odierno . » 199
Capo IV.
Sezione I. Interdictum de Remissionibus o de Novi operis Nunciatione o de Opere Restituendo detto anche Interdictum Demolitorium . . . . » 210
» II. Denuncia di Nuova Opera secondo il Diritto Moderno . . . . . » 220
Capo V.
Sezione I. Interdictum Fraudatorium . . . . . » 239
» II. Diritto Odierno sull'Azione Pauliana . . . . . » 258
Capo VI. De Interdictis Noxalibus . . . . . » 271
» VII. Divisione degli Interdetti in relazione alla loro applicazione generale delle cose alle quali si riferiscono . . . . . » 272

Digitized by Google

Digitized by Google

ERRATA-CORRIGE

Pag.	7	Linea	21	dispensarci	dispensarsi
»	20	»	20	adepiscendae	adipiscendae
»	23	»	4	incorporabili	incorporali
»	36	»	16	imposta	importa
»	45	»	15	reitegrazione.	reintegrazione
»	52	»	33	Intedetto	Interdetto
»	63	»	5	discoso	discorso
»	80	»	20	Chiamati	Chiamasi
»	83	»	23	promosso	promossa
»	89	»	6	in quando	in quanto
»	»	»	15	aquedotto	acquedotto
»	94	»	17	permissum et	permissum est
»	116	»	27	Ostienso	Ostiense
»	118	»	29	acqua riva	acqua viva
»	124	»	1	infonderit	foderit
»	132	»	17	cadavare	cadavere
»	168	»	22	l'aveo	l'alveo
»	218	»	6	proibitororio	proibitorio
»	219	»	10	provedidimenti	provedimenti
»	231	»	18	renitegrazione	reintegrazione
»	240	»	34	(Gajus IX, 21 a 25)	(Gajus IV, 21 a 25)
»	245	»	8	nol	nel
»	»	»	30	ossere	essere
»	»	»	37	antchi	antichi
»	257	»	34	abbia	abbiamo

Ex Bibl
2/15/24

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google